REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

LICENCIA NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1969
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SEGUNDO SEMESTRE 1990

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCVI NUMERO 2445

BOGOTA, D. E., COLOMBIA 1990

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



GACETA JUDICIAL

SEGUNDO SEMESTRE 1990

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el en verdadero entendimiento" (Siete Partidas, Partida 2ª, Título I, Ley XIII).

LICENCIA NUMERO 121 DE 7 DE MARZO DE 1936

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCVI NUMERO 2445

BOGOTA, D. E., COLOMBIA 1990

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

EDITORIAL "PARA LA LIBERTAD" FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

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

SEGUNDO SEMESTRE DE 1980

SALA PLENA

Doctor Jorge Carreño Luengas, Presidente

Doctor Pedro Lafont Pianetta, Vicepresidente

Doctora Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria

SALA CIVIL

Doctor Rafael Romero Sierra, Presidente

Doctor Luis Higinio Mera Benavides, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Eduardo Garcia Sarmiento

Carlos Esteban Jaramillo Schloos

Pedro Lafont Pianetta

Héctor Marin Naranjo

Alberto Ospina Botero

Rafael Romero Sierra

SALA PENAL

Doctor Jorge Enrique Valencia Martinez, Presidente

Doctor Rafael I. Corlés Garnica, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Ricardo Calvete Rangel

Jorge Carreño Luengas

Guillermo Duque Ruiz

Jaime Giraldo Angel - Juan Manuel Torres F.

Gustavo Gómez Velásquez

Didimo Páez Velandia

Edgar Saavedra Rojas

Jorge Enrique Valencia Martinez

SALA LABORAL

Doctor Ramón Zúñiga Valverde, Presidente

Doctora Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria

MAGISTRADOS Doctores:

Rafael Baquero Herrera

Manuel Enrique Daza Alvarez

Ernesto Jiménez Díaz

Jorge Iván Palacio Palacio

Hugo Suescún Pujols

Ramón Zúñiga Valverde

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor Jaime Sanín Greiffestein, Presidente

Doctora Martha Esperanza Cuevas Meléndez, Secretaria

MAGISTRADOS Doctores:

Pablo Julio Cáceres Corrales

Pedro Augusto Escobar Trujillo

Fabio Morón Díaz

Simón Rodríguez Rodríguez

Jaime Sanín Greiffestein

Hernando Yepes Arcila - Rafael Méndez Arango

RELATORES:

Doctora Carmen Rosa Ardila de Cortés,

Doctor Rafael Rodríguez Melo, Sala Civil

Doctor Miguel Antonio Roa Castelblanco, Sala Constitucional

Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz, Sala Laboral

Doctora Hilda Leonor Cortés Gómez, Sala Penal

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATOR SALA CIVIL: Dr. RAFAEL RODRIGUEZ MELO

RELATOR SALA PENAL: Dra. HILDA LEONOR CORTES GOMEZ

RELATOR SALA LABORAL: Dra. ESPERANZA I. MARQUEZ ORTIZ

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL: Dr. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

Tomo CCVI - Bogotá, D. E. - Colombia - Julio a Diciembre 1990 - Número 2445

SALA LABORAL

RECURSO DE HOMOLOGACION. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. LAUDO

El estudio técnico es totalmente extraño al recurso de homologación, el cual en los muy claros términos del artículo 143 del Código Procesal Laboral, se reduce a verificar la regularidad del laudo para declararlo exequible —comprendiendo dentro de este concepto "regularidad del laudo" lo relativo a la naturaleza del conflicto, su trámite integración del Tribunal, cumplimiento del término legal para proferir el laudo y de las prórrogas que este plazo pudiera haber tenido, la actuación conjunta de los árbitros, la decisión de fondo que hayan proferido, la notificación del fallo arbitral a las partes, e inclusive la concesión del recurso de homologación—, y por lo tanto conferirle fuerza de sentencia si no ha extralimitado el objeto para el cual se le convocó o, en caso contrario anularlo. Debiendo entenderse que el Tribunal de arbitramento extralimita su objeto cuando se pronuncia sobre puntos respecto de los cuales hubo acuerdo entre las partes en las etapas previas de arreglo directo y de mediación o cuando se sale de los límites que le traza la resolución ministerial que lo convoca, si de un arbitramento obligatorio se trata

ARBITROS. DERECHOS. Facultades. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. TRABAJADOR. PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO

Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución Nacional, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa o indirectamente un régimen de protección al trabajo y garantizan al empresario el ejercicio de su actividad; en segundo término los reconocidos por las leyes cuando desde el punto de vista del trabajador constituyen un mínimo que no puede afectarse y los que por ser de orden público son irrenunciables y respecto del patrono los que emanan de su calidad de subordinante, de propietario de la empresa, de director del establecimiento; y en relación con las convencionales son aquellos que por haber consolidado situaciones subjetivas concretas o que por no haber sido propuesta su variación por parte legalmente habilitada para hacerlo, deben ser respetados en el laudo

CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. LEY. ARBITROS. SUSTITUCION PATRONAL

Siendo verdad lo aseverado por la recurrente en cuanto a que la ley "no es susceptible de ser pactada en las convenciones colectivas" y que "es de su naturaleza intrínseca su observancia y obligatoriedad", no significa que la compañía que llegue a sustituirla debe dar cumplimiento a las normas colombianas que regulan la sustitución patronal; por ser elemental que las vigentes disposiciones legales que gobiernan dicho instituto y sus consecuencias laborales (C. S. del T., arts. 67 a 70), deben ser cumplidas por todos los habitantes del territorio de la República, en virtud de lo mandado por el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo. Así que mientras la recurrente tenga el carácter de patrono —y desde luego también quien pudiese llegar a sustituirla— tiene el derecho de cumplir la ley colombiana, la cual no sufre desmedro alguno porque se disponga por unos árbitros en un laudo que ello deba ser de este modo

ARBITROS. Facultades. CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. LAUDO. COSTUMBRE. EQUIDAD. PRESTACIONES EXTRALEGALES

Los árbitros de un conflicto colectivo de trabajo están facultados para decidir que sean obligatorias para la empresa, en los términos del laudo, las costumbres debidamente comprobadas, dentro de la equidad y si así se ha solicitado en el correspondiente pliego de peticiones, dentro de los límites establecidos por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Si el Tribunal debe respetar lo que las partes ya han convenido, de acuerdo con la ley, está obviamente autorizado para decidir que se prolongue una práctica adoptada de hecho por las partes, con la fuerza de costumbre jurídica. Además si de acuerdo con la jurisprudencia los árbitros pueden consagrar prestaciones extralegales dentro del petítum y sin contradecir la ley, han de poder con mayor razón adoptar formalmente prestaciones o beneficios ya existentes, vigentes en la práctica en el universo de la empresa, gracias a una costumbre jurídicamente válida

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de mayo de 1981, Radicación número 7964, G. J. Tomo CLXVIII, segunda parte 2406, págs. 216 a 218)

ARBITROS. Facultades. Funciones. DERECHOS LABORALES. PATRONO

Si los árbitros o arbitradores están facultados, de considerarlo equitativo para no sólo aumentar los derechos laborales ya existentes sino también para crearlos, no existe razón válida para decir que actuaron inequitativamente, o se extralimitaron en sus funciones o afectaron derechos o facultades del patrono, porque como lo decidió aquí el Tribunal de arbitramento, el laudo incrementó el monto de los viáticos y al propio tiempo prohibió al patrono que descontara de su valor el de la alimentación que suministre a sus auxiliares de vuelo en el avión

ARBITROS. Facultades. PERMISO SINDICAL. LAUDO ARBITRAL

Por intermedio de sus dos Secciones separadamente, la Sala rectificó su criterio anterior respecto de la facultad de los árbi-

tivos para conceder permisos sindicales aceptando que si es legal que mediante el laudo arbitral se concedan permisos sindicales "...que tiendan a permitir el normal funcionamiento de los sindicatos de trabajadores por tratarse en verdad de simples 'licencias' para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización sindical" que es precisamente una de las obligaciones especiales del patrono (art. 57, ordinal 5, C. S. del T.)

RECURSO DE HOMOLOGACION. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Competencia. LAUDO. ARBITROS

En lo relativo a la infundada pretensión de la impugnante de que la Corte, sin tener facultades para ello, extienda la vigencia hacia el futuro del laudo por dos años, sólo cabe decir que ello es absolutamente improcedente, pues, en los claros términos del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo y conforme se explicó pormenorizadamente al comienzo, en este tipo de recursos de homologación únicamente se puede declarar inexequible el laudo si los árbitros al proferirlo extralimitaron sus facultades o arbitraron por fuera del objeto de su convocatoria o afectaron los derechos y facultades de que trata el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, pudiendo inclusive devolverlo el asunto a los árbitros cuando se observe que alguno de los aspectos del conflicto no fue decidido, pero sin que nunca sea posible dictar sentencia de reemplazo

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., doce de julio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3991. Acta número 35.

Por la Corte se resuelve el recurso de homologación interpuesto por *"Eastern Airlines Inc."* contra el laudo que el Tribunal especial de arbitramento obligatorio profirió para decidir el conflicto colectivo surgido entre la compañía recurrente y la *Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo "ACAV"*.

A. Antecedentes:

Por cuanto las partes no llegaron a acuerdo alguno en las etapas previas de arreglo directo y mediación sobre los puntos del pliego de peticiones presentado por la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social ordenó constituir un Tribunal de arbitramento obligatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965 y dando así cumpli-

miento al mandato contenido en el literal b) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, para que se estudiara y decidiera el diferendo laboral existente entre la empresa Eastern Airlines Inc. y la ACAV.

La orden de constituir el Tribunal especial la impartió el Ministerio del ramo por medio de la Resolución 000338 de 2 de febrero de 1990; y a través de las Resoluciones 000913 de 5 de marzo siguiente y 001213 de 30 del mismo mes quedó integrado así: El doctor Francisco Murcia Salcedo fue el árbitro designado por la empresa y por el sindicato lo fue el doctor Héctor Jaramillo Ulloa, quienes una vez posesionados nombraron como tercero al doctor Héctor Arriaga Díaz, designación que fue aprobada por la última de las resoluciones anotadas, y quien también ante el Ministerio se posesionó.

Con la presidencia del árbitro tercero sesionó el Tribunal de manera regular, habiendo obtenido una prórroga de 30 días que las partes y el Ministerio autorizaron; y luego de las varias deliberaciones que registran las correspondientes actas, los árbitros dictaron el 4 de junio de 1990 el laudo pronunciándose sobre la totalidad de las pretensiones contenidas en el pliego, aun cuando no todas ellas las concedieron, pues negaron las siguientes:

Del capítulo I "Aspectos Normativos", la relativa a que los servicios se prestarían teniendo como base Bogotá (Cláusula 1) y la de limitar las sanciones disciplinarias únicamente a la "llamada de atención por escrito" y "la suspención (sic) en el trabajo" (Cláusula 3). Del capítulo II "Regulación del Trabajo", la de reconocer como "asignación" las "Charlas de la Empresa", las jornadas viajando como tripulación adicional, o las cumplidas al dirigirse a recibir conferencias o entrenamientos o al regresar de tales actividades, las "demoras en tierra" y "cualquier otra actividad al servicio de la empresa"; e igualmente la relacionada con el sistema de remuneración vigente para las distintas asignaciones (Cláusula 1, parágrafo 1); la de conceder descanso en la base (Cláusula 4) y la de "no discriminación de los auxiliares colombianos" (Cláusula 5). Del capítulo III "Aspectos Sociales", la de aumentar el seguro de vida a US$ 50.000.00 (Cláusula 1); la de reconocer como enfermedades profesionales de los auxiliares de vuelo la otitis, la aerotitis, la sinusitis, la barosinusitis, la aerodontalgia, "la pérdida de capacidad auditiva" y "las enfermedades propias de la columna vertebral" (Cláusula 3); la de otorgar tiquetes gratis o de descuento a "familiares no inmediatos" (Cláusula 6) y la de dividir la jornada diaria para conceder una hora en tierra para la alimentación de los auxiliares de vuelo durante sus itinerarios (Cláusula 7). Del capítulo IV "Servicios Médicos", la de contratar un "coordinador especialista en medicina de aviación para las consultas de diagnóstico" (Cláusula 4). Del Capítulo VI "Salarios", la de aumentar a los jefes de cabina "la prima de Senior" a US$ 250.00 mensuales (Cláusula 3); la de detallar en las hojas de pago la fecha, el número de vuelo, la duración y el valor de cada hora extra, "demoras en tierra", "tripulación adicional" y los descuentos por utilización de tiquetes (Cláusula 5); la de otorgar "tiquetes sin límites" a los auxiliares de vuelo "aun cuando se encuentren en estado de incapacidad, embarazo, o

licencia por cualquier causa" (Cláusula 6) y, por último, la de reconocer una prima extralegal de 30 días de salario a mitad de año (Cláusula 7).

Se halla motivado el laudo con un capítulo distinguido mediante el epígrafe "Consideraciones Generales", cuyo texto es el siguiente:

"Las etapas de arreglo directo y mediación concluyeron los días 18 de diciembre de 1989 y 5 de enero de 1990, respectivamente, sin que las partes hubiesen llegado a un acuerdo sobre el contenido del pliego de peticiones.

"Por la razón anterior, la competencia del presente Tribunal se extenderá al pliego en su integridad.

"Para el análisis de las peticiones, contenidas en el petitorio, el Tribunal adoptó el siguiente marco jurídico de referencia para lo de su competencia:

"1. Las normas constitucionales que de manera directa o indirecta se refieren al fenómeno social del trabajo y las relaciones laborales, tales como los artículos 17, 30, 32 y 122, los que además sirven de punto de referencia para determinar los derechos y obligaciones de las partes en esta clase de controversias.

"2. Los principios del Derecho del Trabajo, los cuales contribuyen a orientar el proceso legislativo especial que se produce a través de este tipo de decisiones, así como las normas laborales hoy vigentes que regulan algunos de los aspectos específicos contenidos en el pliego de peticiones, conforme se indicará más adelante.

"3. Los límites y el campo de aplicación que se deduce del contenido del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, y las jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia en relación con esta disposición, principalmente la dictada el 22 de mayo de 1981, mediante la cual se decidió en forma definitiva el conflicto colectivo surgido entre las mismas partes (Braniff Airways Inc. —hoy la Eastern Airlines Inc.— y la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo 'ACAV').

"Del mismo modo, el Tribunal adoptó el siguiente marco social y económico de referencia para lo de su competencia:

"1. La situación económica de la empresa fue estudiada detenidamente, con base en la documentación solicitada y aportada por sus representantes. Se examinaron sus estados financieros (balances generales y estados de pérdidas y ganancias), su nómina actual, la programación de itinerarios y de la jornada de sus auxiliares de vuelo.

"Igualmente el Tribunal tuvo información oficial sobre el estado en que se encuentra el proceso de sustitución en Colombia de la empresa Eastern Airlines Inc. por la empresa American Airlines Inc., la cual, de conformidad con lo indicado por las partes, comenzará a operar en nuestro país en el mes de agosto del presente año. Según consta en comunicación remitida por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil a este Tribunal el 23 de mayo del presente año

los trámites necesarios para que la Empresa Americana Airlines Inc. pueda iniciar sus operaciones en sustitución de la empresa Eastern Airlines Inc. están a punto de culminar.

"2. La situación de los trabajadores fue analizada con base en las informaciones suministradas por las dos partes. Se examinaron los beneficios convencionales vigentes, las escalas de remuneración, las prerrogativas extralegales de los auxiliares de vuelo de otras empresas aéreas en Colombia, la pérdida del poder adquisitivo que presentaron de los ingresos de los auxiliares de vuelo, tanto de los percibidos en moneda nacional como los percibidos en dólares, durante la anterior vigencia convencional y la distribución y la forma de realización de las labores asignadas a estos trabajadores.

"3. En atención a las anteriores consideraciones, este Tribunal consideró tener competencia para definir la totalidad de las peticiones materia del conflicto y, en consecuencia, será la equidad la que guíe sus decisiones".

Y además de estas consideraciones que se dejan copiadas textualmente, cada uno de los puntos decididos lleva su respectiva "consideración especial" como especifica motivación, para finalmente concluir en su parte resolutiva la sentencia de los árbitros así:

"*Artículo 1* (Cláusula 2, capítulo I del pliego). *Cumplimiento de normas convencionales y reglamentación bilateral.*

"La empresa, la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo 'ACAV' y los auxiliares de vuelo darán estricta aplicación al texto y contenido de las normas arbitrales y convencionales.

"Cualquier reglamentación de normas bilaterales originadas en Laudo Arbitral o Convención Colectiva de Trabajo, ha de hacerse igualmente en forma bilateral, de mutuo acuerdo entre la empresa y la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo 'ACAV'.

"*Artículo 2* (Cláusula 4 del capítulo I del pliego). *Sustitución patronal.*

"La empresa Eastern Airlines Inc., así como cualquier otra que llegare a sustituirla, darán estricto cumplimiento a las normas colombianas que establecen y regulan el fenómeno de la sustitución patronal en materia laboral, para efectos del reconocimiento de los derechos legales y convencionales de los auxiliares de vuelo.

"*Artículo 3* (Cláusula 5 del capítulo I del pliego). *Continuidad de derechos arbitrales, convencionales y de constumbre.*

"Los beneficios obtenidos en el laudo arbitral de 1980, en las convenciones colectiva de trabajo de 1981/1983, 1983/1985, 1985/1987, y 1987/1989, en el presente laudo y en la costumbre, forman parte integrante de los contratos individuales de trabajo.

"*Artículo 4* (Cláusula 1 del capítulo II del pliego). *Hojas de preferencia.*

"La empresa aumentará a cuatro (4) el número de peticiones consideradas en la hoja de preferencias sobre itinerarios, días libres y compañeros de vuelo.

"*Artículo 5* (Cláusula 2 del capítulo II del pliego). *Programación de jornada.*

"La empresa disminuirá a catorce (14) las horas de servicio por jornada extensibles a un máximo de quince (15) horas.

"*Parágrafo 1.*

"La empresa tratará de evitar la programación de dos (2) períodos consecutivos de catorce (14) horas de servicio en una misma secuencia de vuelo.

"*Artículo 6* (Cláusula 3 del capítulo II del pliego). *Mínimo legal de descanso fuera de la base.*

"Entiéndese por mínimo legal de descanso diez horas veinte minutos (10:20) comprendidas desde cuarenta minutos después de estacionada la nave y hasta la hora de presentación al siguiente vuelo.

"*Artículo 7* (Cláusula 2 del capítulo III del pliego). *Maternidad e incapacidad.*

"La empresa pagará a las auxiliares de vuelo en estado de embarazo, a partir del sexto (6º) mes y hasta la fecha del parto, y a los auxiliares de vuelo incapacitados por orden médica, el promedio salarial devengado durante el último año de servicios, contado hasta el momento de ser separados de las funciones de auxiliar de vuelo en razón del embarazo o incapacidad.

"*Artículo 8* (Cláusula 4 del capítulo II del pliego). *Garantías y remuneración para la asistencia a diligencias administrativas o judiciales.*

"La empresa costeará el valor del transporte y los viáticos a los auxiliares de vuelo cuya presencia sea requerida para la práctica de diligencias administrativas o judiciales, siempre que no se trate de situaciones de tipo personal y tengan relación directa con la empresa.

"*Artículo 9* (Cláusula 5 del capítulo III del pliego). *Lavado de uniformes.*

"La empresa continuará costeando el lavado de los uniformes en los hoteles, cuando el auxiliar se encuentre fuera de su base.

"*Artículo 10* (Cláusula 7 del capítulo III del pliego). *Alimentación.*

"El valor de la alimentación que la empresa suministre a los auxiliares durante los vuelos, no podrá ser deducido ni descontado del valor de los viáticos a que tienen derecho.

"*Artículo 11* (Cláusula 1 del capítulo IV del pliego). *Seguros médicos.*

"La empresa aumentará el valor del cubrimiento de habitación por día hasta por veinticinco mil pesos ($ 25.000.00) el de servicios hos-

pitalarios hasta por un millón ciento cincuenta mil pesos ($ 1.150.000.00) (sic) y el de honorarios médicos hasta por un millón doscientos cincuenta mil pesos ($ 1.250.000.00).

"*Artículo 12* (Cláusula 2 del capítulo IV del pliego). *Auxilio para trabajos odontológicos.*

"La empresa reconocerá a sus auxiliares de vuelo, a partir de 25 de diciembre de 1989 y una vez al año, un auxilio hasta por la suma de treinta mil pesos ($ 30.000.00) para trabajos odontológicos, que no sea exclusivamente suntuarios, previa comprobación de la necesidad y del costo del tratamiento, según certificación del odontólogo que vaya a realizar el trabajo.

"*Artículo 13* (Cláusula 3 del capítulo IV del pliego). *Compensación de gastos oftalmológicos.*

"A los auxiliares de vuelo que, por prescripción médica, deban utilizar lentes de contacto o gafas como medida terapéutica la empresa les reconocerá, durante la vigencia del laudo, la totalidad del costo de la consulta médica y de los lentes, previa comprobación de los respectivos costos.

"*Artículo 14* (Cláusula 1 del capítulo V del pliego). *Permisos sindicales.*

"La empresa otorgará permiso sindical remunerado durante treinta (30) días al año a quienes sean directivos de la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo 'ACAV' previa solicitud escrita dirigida a la empresa con una antelación de siete (7) días hábiles. La remuneración durante los días de permiso consistirá en el promedio salarial devengado durante el mes calendario anterior al respectivo permiso.

"*Artículo 15* (Cláusula 1 del capítulo VI del pliego). *Sueldo básico.*

"La empresa aumentará los sueldos básicos de sus auxiliares de vuelo, a partir de 25 de diciembre de 1989, en un veintiocho por ciento (28%) sobre la suma asignada por este concepto y que devengare el 24 de diciembre del mismo año.

"*Artículo 16* (Cláusula 2 del capítulo VI del pliego). *Remuneración del trabajo realizado en dominicales y festivos.*

"La empresa dará cumplimiento a las normas laborales vigentes en Colombia en materia de remuneración del trabajo realizado en días domingos y festivos, que en la actualidad se hallan consignadas en el Decreto legislativo 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, y en el Decreto reglamentario 1373 de 1966.

"*Artículo 17* (Cláusula 4 del capítulo VI del pliego). *Aumento de viáticos.*

"La empresa aumentará el valor de los viáticos de sus auxiliares de vuelo, a partir de 25 de diciembre de 1989, así:

"Desayunos US$ 11.00

"Almuerzos US$ 14.00

"Comida US$ 16.00

"*Artículo 18* (Cláusula 1 del capítulo VII del pliego). *Vigencia.*

"El presente laudo arbitral tendrá vigencia entre las fechas de su expedición y el 24 de diciembre de 1990, sin perjuicio de los efectos retrospectivos que a partir de 25 de diciembre de 1989 producen sus cláusulas económicas.

"*Artículo 19.*

"Niéganse las demás peticiones contenidas en el pliego de conformidad con lo manifestado en la parte considerativa de este laudo".

La decisión que atrás se reproduce en su integridad se adoptó de manera unánime por los árbitros; y una vez notificadas las partes en conflicto de ella, el representante de la compañía aérea interpuso oportunamente el recurso de homologación que el Tribunal de arbitramento le concedió, remitiendo el correspondiente expediente que en la actualidad consta de cuatro cuadernos (incluido éste en que actúa la Corte), distinguidos del modo que sigue: El cuaderno 2 "Documentos Entidades Oficiales"; el cuaderno 3 "Documentos de la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo" y el cuaderno 4 "Documentos de Eastern Airlines Inc.".

B. El recurso:

1. Persigue la compañía recurrente la nulidad de todo el laudo, ya que el único de sus ordenamientos que no impugna es el primero de ellos, y el cual, en verdad y tal como resulta de la fiel transcripción que de la parte resolutiva del fallo de los árbitros atrás se hizo, nada en realidad dispone, salvo recordar, innecesariamente, que las convenciones colectivas y los laudos que llegado el caso los reemplazan son inmodificables unilateralmente por las partes obligadas a cumplirlo.

Y en procura de este objetivo que se traza plantea en primer término consideraciones de índole económica enderezadas a demostrar —según su opinión— la falta de equidad con la que procedió el Tribunal de arbitramento, pues, conforme lo sostiene en el escrito en que sustenta el recurso de homologación, para la recurrente los árbitros no tuvieron en cuenta para nada el "evidente y comprobado estado total de quiebra" en que se halla y que, así lo dice, la ha llevado a "la venta de los derechos sobre las rutas de la compañía a otra empresa de aviación norteamericana"; y luego de estos razonamientos de carácter económico y de argumentar contra lo que califica de manifiesta inequidad en la decisión arbitral, se refiere de manera específica a cada uno de los artículos en concreto cuya infirmación pretende, agregando nuevas razones en sustento de su solicitud de que sea declarado inexequible el laudo atacado.

2. Para no alterar ni tergiversar —así sea de manera impensada— los argumentos en que funda la impugnante su petición de anulación de la sentencia arbitral, a continuación se copia textualmente lo pertinente del escrito, el que dice lo siguiente:

"Dentro de los razonamientos generales expuestos por el Tribunal al proferir su laudo, se manifiesta que se revisó la situación económica de la compañía, pero no parece que ella lo haya sido sopesando la verdadera crisis que atraviesa Eastern Airlines conforme se desprende del incremento de las cargas prestacionales que fueron acogidas por el Tribunal para poner fin al conflicto puesto a su consideración.

"Es un hecho evidente y así está más que acreditado en el expediente que, la empresa Eastern Airlines Inc. casa matriz y sus restantes filiales, se encuentran en *evidente y comprobado* estado total de *quiebra*, como lo respaldan sus balances generales consolidados de los últimos años, sus estados de pérdidas y ganancias, los que arrojan cifras equivalentes en Colombia para 1988 de $ 266.805.658.00 y para 1989 de $ 1.148.784.189.00 y en los Estados Unidos de Norteamérica, para los mismos períodos las siguientes cantidades: US$ 386.871.000.00 y US$ 898.611.000.00, respectivamente, sin contar las causadas durante el presente año de 1990, que ascienden a US$ 300 millones por trimestre de acuerdo con los balances de prueba aportados.

"Respalda la afirmación anterior, el hecho mismo de la venta de los derechos sobre las rutas de la compañía otra empresa de aviación norteamericana como igualmente consta en las documentales que fueron remitidas al Tribunal por el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, por requerimiento que le hicieron los árbitros.

"Infortunadamente la equidad no cumplió su cometido al proferirse el laudo. Las informaciones que suministró directamente la compañía como las dadas a conocer por los medios de comunicación como por la misma organización sindical, dan cuenta de las multimillonarias pérdidas, lo que no parecen entender los auxiliares de vuelo colombianos al solicitar incrementos en sus salarios, reducir sus jornadas, aumentar los descansos, etc., es decir, haciendo todo lo contrario a lo que los trabajadores que pertenecen a las agremiaciones sindicales de los Estados Unidos hacen, concientes (sic) de la gravedad del problema, quienes voluntariamente admitieron la reducción de sus salarios y la disminución del personal.

"Se pregunta entonces: Con el incremento de los salarios, de las prestaciones sociales extralegales existentes, la creación de otras nuevas, reducción de la jornada de trabajo y aumento del tiempo para descansar, etc., puede hablarse de *equidad* en estricto sentido ante la situación descrita? la respuesta obvia es *no*.

"Esto demuestra que los distinguidos árbitros no tuvieron a bien consultar lo que es la *equidad* o por lo menos no comprendieron su alcance o contenido, como equivocadamente lo creen, cuando el pro-

blema no era de si la empresa quería o no aumentar lo existente, sino de si se encontraba en posibilidad de *dar* más allá de lo establecido en convenciones anteriores.

"Ha admitido la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en sus diferentes Secciones como en Sala Plena, que cuando se trata de resolver conflictos colectivos, a través de la convocatoria de un Tribunal de arbitramento obligatorio, así se trate de aquellas controversias de naturaleza puramente económica, las decisiones del laudo son revisables por vía de homologación, toda vez que éstas sean *abierta o manifiestamente inequitativas*. Sobre el particular podrían citarse los siguientes estractos de algunas de esas doctrinas:

"'Es reiterada y uniforme la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que cuando se trata de simple conflicto de intereses, no es modificable por ella lo resuelto en el laudo respectivo, *«salvo casos de protuberante inequidad»*, esta doctrina fue reiterada en sentencia de mayo 26 próximo pasado para resolver el recurso de homologación interpuesto por la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Pero qué es equidad? sobre ella dice Geny que es una especie de instituto o sentimiento inconsciente y no razonado que no difiere esencialmente de las rebeliones de la conciencia moral de otro, *la adaptación de la idea de justicia a los hechos, en consideración a las circunstancias individuales, teniendo en cuenta las ideas generales o bien modelándolas de conformidad con los elementos concretos (Derecho positivo)* (...). Este segundo concepto es el que se ha calificado por algunos doctrinales como la justicia del caso concreto, porque permite adaptar los principios abstractos contenidos en las normas, a las peculiares peculiaridades del supuesto hecho, para de este modo acomodar la ley especial a los diversos negocios que se presenten. Como simple sentimiento o conciencia de lo justo, la equidad escapa de las formulaciones de Jueces de derecho, estando reservada la solución de los contenidos que con ella toquen a los Jueces llamados de equidad (porque fallan en conciencia), como son los Tribunales de arbitramento' (Sentencia de homologación de marzo 28 de 1969) (lo que está en bastardilla, subrayado en sus mayúsculas está fuera del texto).

"'1. Acerca del recurso de homologación tiene definido la jurisprudencia laboral, desde sus primeras expresiones, que se concreta a los aspectos jurídicos del laudo objeto del mismo, pues los de orden económico corresponden exclusivamente a los árbitros, en sus decisiones de equidad. *Sin embargo, ALGUN DESARROLLO POSTERIOR ASUMIO EL EXAMEN ECONOMICO del pronunciamiento arbitral, que solamente en el caso de INEQUIDAD MANIFIESTA.* La variante se ha mantenido, en el criterio de la Sala, seguramente para el supuesto indicado, *de violación manifiesta de la equidad, ella también implica un juicio jurídico, del ámbito que en todo tiempo* se ha señalado como propio del control de este recurso extraordinario'. Sala Plena, sentencia de noviembre 12 de 1974, ponente doctor Juan Benavides P. (lo que está en bastardilla, subrayado, en mayúsculas está fuera del texto).

"Así las cosas, resalta inexplicable que ante el abundante material probatorio que milita en el expediente y que sirvió de fundamento

a los árbitros para proferir el laudo que se recurre mediante este recurso extraordinario, no se haya tenido en cuenta la situación *económica y financiera* de la compañía, que como vuelve y se recalca, es totalmente precaria y que lo único a lo que está siendo abocada como consecuencia del incremento de sus obligaciones prestacionales y salariales, es a su liquidación definitiva.

"Lo anterior quiere decir que la compañía dará cumplimiento, mientras le sea posible a los acuerdos convencionales que hasta hoy han regulado sus relaciones con la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo 'ACAV' dentro de unas condiciones justas y equitativas, frente a su crisis.

"De ahí que, honorables Magistrados, partiendo del hecho evidente y cierto del estado financiero en que se halla mi representada, el cual certificado por un revisor fiscal matriculado, se pretenda la nulidad y en consecuencia la declaratoria de inexequibilidad de las decisiones económicas que contiene el laudo. Lo contrario sería admitir, partiendo de un supuesto equivocado, que Eastern Airlines Inc. es una empresa sólida y que como tal la equidad no es cuestión que deba considerarse.

"Los planteamientos esgrimidos en este escrito en ningún momento predica de acuerdo con el principio contenido en el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, que, los auxiliares de vuelo que prestan sus servicios para la compañía deban participar en las pérdidas de ésta, pues ello no es posible, pero sí que su posición sea justa como la situación que se vive, ya que de ésta dependerá su futuro como trabajadores de aquella.

"Las consideraciones económicas precedentes son predicables en relación con los siguientes artículos del laudo arbitral, ya que es común en ellos el anotado factor, a más de otros planteamientos particulares para cada uno de sus artículos.

"*Artículo 2º* 'La empresa Eastern Airlines Inc. así como cualquier otra que llegare sustituirla (sic) dará estricto cumplimiento a las normas colombianas que establece y regulan el fenómeno de la sustitución patronal en materia laboral, para efecto del reconocimiento de los derechos legales y convencionales de los auxiliares de vuelo'.

"La ley no es susceptible de ser pactada en las convenciones colectivas, sino que es de su naturaleza intrínseca su observancia y obligatoriedad, tanto para nacionales como extranjeros residentes en Colombia (art. 18, C. C.), más aún conociendo que las normas que regulan el trabajo humano gozan de especial protección del Estado, no produciendo efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca ese mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores (arts. 9º, 13 y 14 del C. S. del T.).

"Se pone de presente esta inconveniencia de incluir en el laudo textos legales que hoy puedan estar vigentes y mañana puedan no estarlo por disposición misma del legislador, teniendo en cuenta que si la ley nacional cambia, la empresa y los trabajadores quedarían vinculados por disposición que ya no tienen el carácter de legales pero sí de contractuales, en razón a que, el laudo equivale a la con-

vención y la convención como contrato que es, es ley para las partes. De ahí que la ley no deba pactarse en contratos individuales o colectivos, ni deba tener acogida en fallos arbitrales.

"*Artículo 3º* 'Los beneficios obtenidos en el laudo arbitral de 1980, en las convenciones colectivas de trabajo de 1981/1983, 1983/1985, 1985/1987 y 1987/1989, en el presente laudo y en la costumbre, forman parte integrante de los contratos individuales de trabajo'.

"La nulidad e inexequibilidad de este artículo se propone respecto de la frase que aparece en *bastardilla*, como consecuencia misma de la decisión que se imparta al resolverse el presente recurso de homologación, pues al no homologarse total o parcialmente, es evidente que muchos de estos beneficios no quedarán siendo parte. En lo que atañe a la costumbre a ella me referiré más adelante.

"*Artículo 7º* 'La empresa pagará a los Auxiliares de Vuelto en estado de embarazo a partir del sexto mes y hasta la fecha del parto, y a los auxiliares de vuelto incapacitados por orden médica, el promedio salarial devengado durante el último año de servicios, contando hasta el momento de ser separados de las funciones de auxiliar de vuelo en razón del embarazo o incapacidad'.

"*Artículo 9º* 'La empresa continuará costeando el lavado de los uniformes en los hoteles, cuando el auxiliar se encuentre fuera de su base'.

"La costumbre como fuente de derechos y obligaciones, reiteradamente mencionada en el laudo, conforme con el artículo 13 de la Ley 153 de 1987, es aquella general y no particular y privada. La que rige en un territorio, para una pluralidad de situaciones y no la de un contrato singular entre dos sujetos.

"El tratadista Arturo Valencia Zea dice refiriéndose a la costumbre: 'Para que una práctica sea costumbre se puede aplicar en defecto una ley, debe tener estos requisitos: 1º Pluralidad de prácticas; 2º Uniformidad y continuidad de las prácticas; 3º Generalidad de las prácticas, y 4º Es necesario que de las prácticas se desarrolle una regla de derecho'.

"Sobre la costumbre, en sentencia de homologación de mayo 22 de 1981, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

"'Los árbitros de un conflicto colectivo de trabajo están facultados para decidir que sean obligatorias para la empresa, en los términos del laudo, *las costumbres debidamente comprobadas* dentro de la equidad y si así se ha solicitado en el correspondiente pliego de peticiones, dentro de los límites establecidos por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo...'

"No aparece suficientemente acreditado en el expediente que tuvieron bajo su estudio los árbitros la *continuidad* que sugieren, en relación con la costumbre impuesta por parte de la empresa de lavar los uniformes de los auxiliares de vuelo en los hoteles, cuando éstos se encuentran fuera de su base, dando así lugar a la consagración de beneficios en la convención colectiva, de prácticas que no reúnen los

Se hace entonces necesario rememorar cuál fue el criterio doctrinal que respecto de las atribuciones de los Tribunales especiales de arbitramento tuvo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y cuál la posición que tanto esta desaparecida corporación judicial como la Corte Suprema de Justicia invariablemente sostuvieron por muchos años; y al respecto debe recordarse que la jurisprudencia unánime sobre estos temas fue la de considerar, distinguiendo entre los conflictos de trabajo según fueran de naturaleza jurídica o económica, que con relación a estos últimos se entendía que por no actuar los árbitros conforme a reglas de derecho preestablecidas, pues su función antes que "decir el derecho" en el sentido tradicional que tiene el vocablo jurisdicción, *era la de lograr la composición o solución de un conflicto entre las partes desavenidas por razón de no serles, o al menos así parecerles, suficiente el ordenamiento jurídico positivo existente para regular sus relaciones obrero-patronales; de manera que la labor de los árbitros o, para mejor decirlo, arbitradores, se endereza a crear nuevas normas de conducta de carácter imperativo o a modificar las ya existentes, orientados únicamente por la* equidad *y sin, desde luego, salirse del ámbito del conflicto existente y para cuya solución se les convoca. Y precisamente por no tratarse de una cuestión relativa a si se han aplicado o no las normas jurídicas preexistentes al conflicto, dándoseles o no su cabal significado y alcance, fue por lo que se consideró, primero por el Tribunal Supremo del Trabajo y luego por la propia Corte Suprema de Justicia, que resultaba improcedente el inferirse en el campo de las decisiones puramente económicas que adopte el Tribunal de arbitramento con el propósito de restaurar la equidad que en las relaciones laborales existentes entre las partes en conflicto se había perdido.*

Así se sostuvo por el Tribunal Supremo del Trabajo, que en sentencia de 1948, al resolver el recurso de homologación interpuesto contra el laudo dictado para dirimir el conflicto económico surgido entre el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Similares de Cundinamarca y la Clínica de Marly, dijo:

"El Derecho del Trabajo reconoce dos especies de conflictos: Los de derecho o jurídicos y los de intereses o económicos. La Oficina Internacional del Trabajo, siguiendo la clasificación de Henri Binet, los ha definido así:

" 'El conflicto de derecho versa sobre la interpretación de un derecho nacido y actual; poco importa que éste tenga su fuente de origen en un precepto formal de la ley o en una disposición de un contrato individual o colectivo. Su interpretación depende normalmente del Juez; en este caso el Juez del Trabajo'.

" 'El conflicto de intereses por el contrario no versa sobre la interpretación de un derecho adquirido fundado sobre la ley o sobre el contrato, sino sobre una sencilla reivindicación tendiente a modificar un derecho existente o a crear uno nuevo. Este género de conflicto depende normalmente del conciliador o del árbitro'.

" 'En el conflicto de derecho se persigue la interpretación o aplicación de una norma establecida en la ley o en la convención colectiva o en el contrato individual o en el reglamento de trabajo. En el

conflicto económico se busca, en cambio, la fijación de condiciones de trabajo, por no estar previstas, o la modificación de las normas existentes, por haber variado la situación económica o social que le sirvió de base'.

"'En el primer caso, y sólo en el primer caso —comenta el profesor Deveali— se trata de una verdadera y propia función judicial, ya que el Juez está llamado a resolver una o más controversias individuales, producidas entre dos o más individuos interesados; dictando una sentencia que aplica el derecho a uno o más casos concretos y actuales'.

"'Diferentemente en el segundo caso —anota el mismo profesor— el Juez está llamado a pronunciar una decisión que tiene valor de norma en la futura disciplina de cierta serie de relación. Decisión entonces que tiene la naturaleza y la eficacia de una norma, más que de una sentencia, norma de carácter contractual o legal, según lo sean los ordenamientos. Nos encontramos en ambas hipótesis, evidentemente, fuera del ámbito de la potestad judicial; ya que el Juez, en su función típica, aplica, pero no crea el derecho. El Juez en este caso, sustituye a las partes en la creación y manifestación de una voluntad contractual o al legislador, en la creación de una norma general; en todo caso sale fuera de la órbita, que es la propia de la función jurisdiccional' ('Los Tribunales del Trabajo en la Teoría y en la práctica', en la publicación del Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral, Argentina, año de 1941, página completa 129).

"La diferenciación entre conflictos de intereses o de naturaleza económica y de derecho o de naturaleza jurídica, está subordinada a la finalidad que persigue.

"Algunos autores clasifican los conflictos en individuales y colectivos, atendiendo al interés que se procura proteger. Conforme a este concepto, son conflictos individuales aquellos en que se ventilan intereses concretos de los individuos que por eso se han denominado también conflictos interindividuales. Los colectivos son aquellos que interesan al grupo de trabajadores, según Zanobini, como representantes de una comunidad definida de intereses y no como una suma material de individuos. Barassi dice de estos últimos que su característica es la existencia de una causa común, de un interés profesional colectivo. Y el profesor Brasileño F. Cesarino Junior expresa que son los que interesan a la categoría, esto es a los trabajadores colectivamente considerados y no a los individuos en sí mismos.

"De esta última clasificación surge una subdivisión, según la cual tanto los conflictos individuales como los colectivos pueden ser jurídicos o económicos, de acuerdo con la finalidad que persigan, su misma naturaleza, o su aspecto subjetivo. Es posible, por lo mismo, que estos conflictos revistan un carácter mixto, es decir, que al propio tiempo envuelvan una cuestión jurídica y una reivindicación económica, lo que se explica por el fundamental contenido económico del Derecho del Trabajo que hace difícil aislar completamente los dos factores.

"El Decreto 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios del trabajo, basado en la distinción de Binet, adscribió a la jurisdicción

establecidas para el resto de los trabajadores del país, ya que los vuelos no pueden suspenderse cada ocho (8) horas o en horas nocturnas o durante descansos en días domingos o festivos, para cambiar tripulaciones. Por ello este personal, según el citado manual, trabaja un máximo de noventa (90) horas mensuales, límite que en algunos casos y concretamente hablando en Eastern Airlines Inc. es aún menor la que contrasta con las ciento noventa y dos horas (192) mensuales que trabajan los restantes empleados del país. Este manual también regula lo tocante con los descansos que debe tener este personal y es así como por ejemplo se establece en uno de sus apartes que, cuando el vuelo ha sido superior a ocho (8) horas se debe disfrutar de un descanso no inferior al doble de las horas voladas.

"Se deduce de lo expuesto hasta el momento que, por consideraciones propias del oficio desempeñado las leyes y reglamentos especiales, crean un régimen a favor de los auxiliares de vuelo y demás tripulantes, en materia de descansos y limitaciones en el tiempo de servicios, verdaderamente excepcional.

"A través de las resoluciones adoptadas por el Tribunal sobre este punto en concreto se llegaría a la conclusión por lógica pero sí absolutamente *injusta e inequitativa* de que, a las noventa (90) horas máximas de servicios autorizadas por el manual aeronáutico habrá que restar el promedio las treinta y dos (32) horas correspondientes a los cuatro (4) domingos del mes, la reducción de la jornada y la ampliación de los descansos después de los vueltos que les hayan sido asignados de acuerdo con sus solicitudes de preferencia, desprendiéndose de los auxiliares de vuelo de Eastern Airlines Inc. prestarían sus servicios por menos de cincuenta y ocho (58) horas al mes.

"Tan generosa determinación del Tribunal, pero según su *equitativo* leal saber y entender, conllevan para mi representada la contratación de más personal, por ser insuficiente el actual y de esta manera aumentar mucho más sus cargas salariales y prestacionales existentes, por cuanto va a resultar imposible con el número de auxiliares de vuelo cumplir a cabalidad las mismas funciones, que hasta la fecha cumplen.

"*Artículo 8º* 'La empresa costeará el valor del transporte y de los viáticos a los auxiliares de vuelto cuya presencia sea requerida para la práctica de diligencias administrativas o judiciales, siempre que no se trate de situaciones de tipo personal y que tengan relación directa con la empresa'.

"En relación con este artículo, es palpable que no se trata de una prestación social extralegal de la cual se desprenda un beneficio directo para los auxiliares de vuelo, sino que ello redunda más en interés de la compañía, ya que si es requerida la presencia de un trabajador para cuestiones que atañen a su fuero o como la misma redacción lo sugiere, 'para la práctica de diligencias administrativas o judiciales' que 'tengan relación directa con la empresa', solo Eastern Airlines Inc. se verá perjudicada o beneficiada si sufraga o no los gastos que le permitan al auxiliar asistir a la respectiva citación o diligencia.

"Esto demuestra una vez más, el desbordamiento en las funciones arbitrales del Tribunal sin miramientos al principio de *equidad* que tantas veces ha puesto en tela de juicio mi representada.

"Ahora, en subsidio de lo anterior cabría aclarar, si esa honorable Corte no declara la nulidad e inexequibilidad de este artículo, sólo podría reconocerse el valor de ese transporte y sus correspondientes viáticos, 'siempre que no se trate de situaciones de tipo personal' *o por hechos imputables al trabajador*, ya que en muchas ocasiones las situaciones personales de los auxiliares de vuelo comprometen a la compañía como por ejemplo, cuando transportan mercancías sin sujeción o contrariando las leyes que regulan la materia.

"De esta manera y en los términos anteriores dejo sustentado el presente recurso extraordinario de homologación, con la certeza de hacer ver la falta de *equidad* imperante en el laudo a más de las que de seguro esa honorable Corte Suprema de Justicia encontrará, para que por su conducto se abstengan de homologar y sí por el contrario anular y consecuencialmente declarar inexequibles estos artículos, como creo que indefectiblemente lo harán, por existir abierta *inequidad* y una protuberante extralimitación de las funciones de los árbitros".

Además del anterior escrito la impugnante presentó otro adicionando la sustentación de su recurso (fls. 82 y 83, cuaderno 1) en el cual pide que, por equidad y ante "la evidente crisis económica" que dice haber demostrado, la vigencia del laudo "debería ser por un período de dos años contados desde la fecha de expedición, como en la práctica se ha venido pactando, es decir, a partir de 4 de junio de 1990 hasta el 3 de junio de 1992 y no por un solo año, ya que la empresa se vería avocada (sic) a negociar nuevamente un pliego de peticiones, con las consecuencias ya conocidas dentro de cuatro (4) meses, lo que agravaría mucho más sus intereses, si para esa fecha Eastern Airlines Inc. no ha sido legalmente disuelta y liquidada". Igualmente se refiere a los efectos retrospectivos que los árbitros dieron a laudo en su artículo 18, alegando que la sentencia arbitral debería tener incidencia desde la fecha de su expedición y no desde el 24 de diciembre de 1989.

C. Consideraciones de la Corte:

1. CUESTION PRELIMINAR: Facultades de los árbitros en el conflicto económico. La "inequidad manifiesta" y la extralimitación de funciones por parte de los árbitros.

1. Por cuanto la compañía aérea recurrente para fundar su petición de anulación íntegra de la decisión arbitral se apoya primordialmente en consideraciones generales de carácter económico y en la falta de equidad con la que dice procedieron los árbitros, quienes —sostiene además— se salieron de sus límites decisorios, estima la Sala que resulta insoslayable el pronunciarse primeramente sobre este aspecto de la competencia de los árbitros y de sus funciones conjuradores en materia de laudos que componen conflictos colectivos de índole económica.

para algunos el incremento salarial fue inferior a este porcentaje, evidenciándose el contraste entre lo ordenado por el Tribunal y lo efectuado voluntariamente por Eastern Airlines Inc.'.

"*Artículo 17.* 'La empresa aumentará el valor de los viáticos de sus auxiliares de vuelo a partir de 25 de diciembre de 1989 así: Desayuno US$ 11.00, almuerzo US$ 14.00, comida US$ 16.00'.

"Entiéndase incorporado al reparo de este artículo los argumentos expuestos al referirme al artículo 10 del laudo sobre el suministro de alimentación en los vuelos.

"*Artículo 18.* 'El presente laudo arbitral tendrá vigencia desde la fecha de su expedición y el 24 de diciembre de 1990, sin perjuicio de los efectos retrospectivos que a partir de 25 de diciembre de 1989, producen sus cláusulas económicas'.

"Hay otros artículos que a más de tener consecuencias económicas tienen consecuencia de manejo administrativo, que invaden ese poder de subordinación o dependencia del patrono, que lo faculta para exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, como los que se relacionan a continuación:

"*Artículo 4º* 'La empresa aumentará a cuatro (4) el número de peticiones consideradas en la hoja de preferencias sobre itinerarios días libres y compañeros de labores'.

"Si bien es cierto que en la actualidad la empresa tiene la facultad de que los auxiliares de vuelo presenten tres (3) consideraciones en la hoja de preferencias sobre itinerarios, días libres y compañeros de labores, no es menos cierto que, el trato que Eastern Airlines Inc. tendrá que darle en adelante a tales peticiones hará que su manejo se torne imposible, al tener la obligación de acomodar o programar sus vuelos a lo sugerido en las solicitudes de preferencia que le presenten, pues de lo contrario la norma convencional dejaría de aplicarse. Pobre el auxiliar de vuelo que sea discriminado por sus compañeros para cumplir labores.

"*Artículo 5º* 'La empresa disminuirá a catorce (14) las horas de servicio por jornada extendibles a un máximo de quince (15) horas'.

"*Parágrafo 1.* 'La empresa tratará de evitar la programación de dos períodos consecutivos de catorce (14) horas de servicio en una misma secuencia de vuelo'.

"*Artículo 6º* 'Entiéndese por mínimo legal de descanso diez horas veinte minutos (10:20) comprendidos cuarenta (40) minutos después de estacionada la nave y hasta la hora de presentación al siguiente vuelo'.

"*Artículo 16.* 'La empresa dará cumplimiento a las normas laborales vigentes en Colombia en materia de remuneración del trabajo en días domingos y festivos, que en la actualidad se hallan consignadas en el Decreto legislativo 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, y en el Decreto reglamentario 1373 de 1966'.

"Para facilitar una visión de conjunto sobre los problemas jurídicos, administrativos, sociales y económicos que entrañan estas tres últimas decisiones me permito hacer un recuento suscinto de la legislación existente en el Código Sustantivo del Trabajo y las especiales establecidas por la Dirección General de la Aeronáutica Civil.

"Las actividades que realiza mi representada, al igual que las que tocan con el transporte en general, han sido definidas por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado, como servicios públicos. En forma concreta de la Ley 88 de 1938, orgánica de la aviación civil, hizo tal declaración que ha venido repitiéndose a lo largo de la legislación posterior.

"Esta misma ley en su artículo 84 centralizó:

"'La ejecución y aplicación de esta ley en un organismo especial, con personal técnico que se denominará dirección general de Aeronáutica Civil encargada exclusivamente de todo lo relacionado con los servicios de aeródromos y rutas aéreas, radioelectricidad, material e instalaciones destinadas a la aeronáutica civil, así como la navegación aérea, trabajos aéreos, sanidad y administración aeronáutica de la Aeronáutica Civil'.

"Puesta en vigencia la mencionada Ley 88 hubo necesidad de elaborar un manual de reglamentos aeronáuticos y el Gobierno por Decreto número 2669 de 1947 asignó la función general a la Aeronáutica Civil, autorizando a la misma entidad, para que por medio de resoluciones expidiese 'cada uno de los capítulos que forman el Manual de Reglamentos de que trata este Decreto, y para que en la misma forma lo reformen y modifique'.

"Esta reglamentación después de elaborada fue aprobada por el Gobierno por medio del Decreto 824 de 1949.

"Con motivo de la impugnación de estas disposiciones, el honorable Consejo de Estado en sentencia de 17 de abril de 1951 consideró:

"'...la expresada Ley 88 de 1938, reglamenta de manera singularísima todo lo atañadero a la aviación en Colombia y por lo mismo, en el caso de incompatibilidad entre alguna de sus disposiciones y las normas de otras leyes, *prefieren los mandatos de aquel estatuto, pues la disposición relativa a un asunto especial, dispone el artículo quinto de la Ley 57 de 1887, prefiere a la que tenga carácter general*' (Las mayúsculas y la bastardilla están fuera del texto).

"El régimen de jornada de trabajo, de descansos, vacaciones, etc., para el personal de auxiliares de vuelo como para comandantes y navegantes de aeronaves en general, no es el Código Sustantivo del Trabajo sino el consagrado en los manuales de la Aeronáutica Civil que priman por su especialidad, de ahí que advirtiera, párrafos atrás, de la inconveniencia de pactar la ley en contratos individuales o colectivos de trabajo, que para situaciones como las planteadas en este laudo no son aplicables, en consideración a la labor desarrollada por la empresa y su personal.

"Es perfectamente obvia la necesidad de regular en forma especial las jornadas de los auxiliares de vuelo de manera diferente a las

requisitos sugeridos por el tratadista antes citado o en el aparte de la sentencia de la Corte, para que pueda enmarcarse esa continuidad como costumbre y por ende sea *equitativa*.

"*Artículo 10.* 'El valor de la alimentación que la empresa suministre a los auxiliares dentro de los vuelos, no podrá ser deducido ni descontado del valor de los viáticos a que tienen derecho'.

"El artículo 17 del presente laudo tuvo a bien incrementar a partir de 25 de diciembre de 1989, los viáticos de los auxiliares de vuelo en la proporción que sigue:

"Desayuno US$ 11.00, almuerzo US$ 14.00 y comida US$ 16.00; si la finalidad de los viáticos por manutención es precisamente la de que sus beneficiarios adquieran la alimentación a que haya lugar, tampoco resulta *equitativo*, y por el contrario si muy oneroso a la empresa, que deba reconocer por doble partida una misma obligación.

"*Artículo 11.* 'La empresa aumentará el valor de cubrimiento de la habitación por día hasta por veinticinco mil pesos ($ 25.000.00), el de servicios hospitalarios hasta por un millón doscientos cincuenta mil pesos ($ 1.250.000.00) (sic) y el de honorarios médicos hasta por un millón doscientos cincuenta mil pesos ($ 1.250.000.00)'.

"*Artículo 12.* 'La empresa reconocerá a sus auxiliares de vuelo, a partir de 25 de diciembre de 1989 y una vez al año, un auxilio hasta por la suma de treinta mil pesos ($ 30.000.00) para trabajos odontológicos que no sean exclusivamente suntuarios, previa autorización de la necesidad y del costo del tratamiento, según certificación del odontólogo que vaya a realizar el trabajo'.

"No bastó al Tribunal el incremento de las prestaciones existentes en la convención colectiva de trabajo vigente, sino que a sabiendas de su grave crisis, decidió la creación de nuevas prestaciones sociales, que Eastern Airlines Inc. no se encuentra en capacidad de asumir por las razones ya conocidas.

"*Artículo 13.* 'A los auxiliares de vuelo que por prescripción médica deban utilizar lentes de contacto o gafas como medida terapéutica, la empresa les reconocerá durante la vigencia del laudo, la totalidad del costo de la consulta médica y de los lentes, previa comprobación de los respectivos costos'.

"*Artículo 14.* 'La empresa otorgará permiso sindical remunerado durante treinta (30) días al año a quienes sean directivos de la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo «ACAV» previa solicitud escrita dirigida a la empresa con una antelación de siete (7) días hábiles. La remuneración durante los días de permiso consistirá en el promedio salarial devengado durante el mes calendario anterior al respectivo permiso'.

"No se requiere hacer un gran esfuerzo jurídico para advertir desde el primer momento, como esta disposición del laudo resulta manifiestamente viciada de nulidad, ya que a simple vista es contraria a lo que en materia de permisos sindicales señala como obligación patronal el artículo 57, numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En efecto, la expresada norma legal regula razonablemente lo referente a permisos *no remunerados* para desempeñar comisiones sindicales, mientras que la providencia del Tribunal, en el derroche de prodigalidad no habiéndola, ordena que dichos permisos deben correr por cuenta de mi representada remunerándolos.

"Ya la Sala Laboral de la Corte en sentencia de homologación de 16 y 30 de septiembre de 1967, expresó como no es posible pretender, en casos idénticos al presente, la suplantación de la voluntad del empleador, en la concesión indiscriminada de permisos, por romperse la finalidad del contrato de trabajo, cual es, *la prestación personal del servicio por parte de los trabajadores*. Difícilmente puede considerarse que la contratación de personal lo sea para retribuir servicios que no van a ser prestados.

"Es de voluntad exclusiva del patrono exigir a sus empleados la prestación personal de sus servicios, 'en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo' (art. 23, C. S. del T.), o cuando por disposición expresa o culpa suya los trabajadores tienen derecho a percibir su salario sin que haya prestación de los servicios (art. 140 *ibidem*) pero no porque así lo disponga quien no tiene la calidad de patrono.

"Esta facultad que se ha atribuido el Tribunal permitirá que el día de mañana se otorguen indiscriminadamente permisos para no trabajar, indistintamente si se trata para atender asuntos que interesan a las asociaciones sindicales o para asuntos personales, todos con cargo al patrono, cuando es sabido que la esencia del salario es la de retribuir servicios más no la de remunerar permisos.

"En la sentencia de 16 de septiembre de 1967 se dijo:

"'El artículo 7º del laudo resulta inexequible, no por verse sobre asuntos de reglamento, sino porque viola un claro derecho patronal. Obligar a conceder a sus trabajadores márgenes de demora para cumplir el servicio para el cual han sido contratados, está fuera de su órbita, pues el patrono tiene el derecho reconocido por la ley de exigir el cumplimiento del contrato, conforme a los términos en él previsto que implica la actividad personal del trabajador y la facultad del patrono de exigir el cumplimiento de las órdenes de éste en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo y cantidad del trabajo mediante una retribución por la prestación de servicios. La decisión del Tribunal en este punto, afecta esos derechos y por consiguiente declarara la nulidad de la providencia contenida en este artículo del laudo' (lo que está en bastardilla está fuera del texto).

"*Artículo 15.* 'La empresa aumentará los sueldos básicos de sus auxiliares de vuelo, a partir de 25 de diciembre de 1989, en un veintiocho por ciento (28%) por la suma asignada por este concepto y que devengare el 24 de diciembre del mismo año'.

"'Para los restantes trabajadores de las empresas no sindicalizados, se hizo un aumento ponderado del 26%, lo que significa que

laboral únicamente la decisión de los conflictos jurídicos, mientras que en cuanto a los económicos o de intereses dispuso que se continuaran adelantando de acuerdo con las leyes especiales sobre la materia. No obstante, respecto de todos los conflictos de trabajo, bien los individuales como los colectivos, los de derecho como los de intereses, cuando son resueltos por árbitros, aquel estatuto atribuye a los Tribunales del Trabajo un control para evitar los excesos de los laudos, mediante un recurso extraordinario o especial llamado de homologación. Así quedó consagrado en los artículos 2º, 3º, 141 y 143 de dicho decreto".

Y después de hacer estas acertadísimas precisiones, explicó en esa misma sentencia el Tribunal Supremo lo que sigue:

"...de acuerdo con la doctrina ya expuesta, según la cual en la decisión de los conflictos jurídicos los árbitros realizan una función idéntica a la de los Jueces estatales, en cuanto interpretan o aplican normas preexistentes, y en la de los conflictos económicos obran con amplitud, sustituyendo a las partes en la fijación de nuevas condiciones de trabajo, se concluye que cuando el conflicto asume un carácter jurídico. El Tribunal del Trabajo —bien el Supremo o el Seccional— al conocer del recurso de homologación, debe proceder como un verdadero superior jerárquico de los árbitros, con facultades análogas a las que ejerce un Tribunal de Justicia, pues en este caso cumple una función judicial, stricto sensu. *Y, en cambio* en la homologación de los laudos que resuelven conflictos económicos, la labor del Tribunal del Trabajo —tanto del Supremo como del Seccional— se reduce a estudiar si ha habido o no extralimitación de la cláusula compromisoria, del compromiso, del pliego de peticiones o del decreto de constitución del Tribunal Especial, en su caso, pues por las razones doctrinarias expuestas atrás, tales laudos pueden modificar normas anteriores sobre condiciones de trabajo o crear nuevos derechos, pero no deben ni pueden excederse del objeto señalado en cualquiera de esos documentos o actos *(Subraya la Sala).*

"Mas es claro que los Tribunales al decidir el recurso, deben limitarse el estudio de las cuestiones propuestas por el recurrente, es decir, aquellas que estime resueltas con exceso de poder o con violación de derechos reconocidos por la Constitución o las leyes, a menos que el laudo afecte preceptos de orden público, caso en el cual puede examinarse ese aspecto sin necesidad de que el recurrente lo solicite.

"De lo dicho se infiere que el contenido de las decisiones arbitrales de conflictos jurídicos es igual al de los fallos de los Jueces del Estado, mientras que el de los laudos de los conflictos económicos se asimila al de las estipulaciones propias de las convenciones colectivas, que, como lo dice Roger Bonnard, son actos-reglas elaborados por órganos privados y que pueden constituir la 'ley de la profesión' en lo que concierne a las relaciones del capital y del trabajo.

"En este último sentido los laudos, por su equivalencia con la convención colectiva, tienen, pues, cierta fuerza de ley, entendida ésta en sentido material" (G. del T., Tomo III, págs. 471 a 475).

Este criterio plasmado en la larga cita atrás copiada se reiteró luego en los fallos de mayo 12 de 1949 (G. del T., Tomo IV, pág. 458), diciembre 6 de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 1079) y mayo 21 de 1954 (D. del T., Vol. 20, pág. 69) y lo que es más importante, este enfoque original del Tribunal Supremo del Trabajo fue el mismo que adoptó inicialmente la Corte Suprema de Justicia conforme se desprende de la sentencia de noviembre 3 de 1956 (G. J., Tomo LXXXIII, pág. 1093).

2. Sin embargo, es la verdad que con el correr del tiempo la Sala de Casación Laboral varió su criterio respecto de la intangibilidad de los pronunciamientos económicos que hicieran los arbitradores al proferir el laudo; y fue así como, tal como lo recuerda la recurrente, se terminó por aceptar la posibilidad de anular por la vía del recurso de homologación sentencias arbitrales en las que fuera protuberante o manifiesta la inequidad con la que hubiese procedido el Tribunal especial encargado de hallarle solución al conflicto económico que las partes no pudieron autocomponer en las etapas previas del mismo. Ejemplo de esta nueva posición de la Corte lo son los fallos cuyos apartes transcribe la recurrente y que atrás se dejaron copiados al insertar dentro de esta providencia el escrito que sustenta la homologación interpuesta; pero por ser más reciente, y porque como allí sucedió aquí ocurre que no se está frente a un caso en que "pueda surgir con claridad y evidencia que el fallo arbitral, por ser inequitativo, rompa el equilibrio social entre patronos y trabajadores en forma tal que se ponga en peligro la estabilidad económica de la empresa o la subsistencia de los trabajadores" —para decirlo con las mismas palabras del fallo memorado—, conviene en el sub lite *traer a colación la sentencia de 22 de noviembre de 1984, Radicación 10811, por la que se resolvió el recurso de homologación que ambas partes interpusieron contra el laudo proferido para decidir el conflicto surgido entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A., también una empresa transportadora, y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia.*

Así razonó la Sala en la dicha sentencia:

"Para dar por establecido que las conclusiones a que llegaron los árbitros son equivocadas desde el punto de vista económico y financiero, y que por lo tanto las decisiones del fallo arbitral son contrarias a la equidad, sería necesario realizar un estudio de carácter técnico que no cabe dentro del recurso de homologación, pues su finalidad es la de confrontar el laudo con la Constitución, las leyes o las convenciones colectivas, homologando las disposiciones que no ajecten los derechos de las partes en ellas consagrados, y declarando inexequibles o nulas las que los contraríen. Cierto es, como lo ha previsto la jurisprudencia, que al hacer esa confrontación pueda surgir con claridad y evidencia que el fallo arbitral, por ser inequitativo, rompa el equilibrio social entre patronos y trabajadores en forma tal que ponga en peligro la estabilidad económica de la empresa o la subsistencia de los trabajadores..."

Como se ve, no obstante haberse dado cabida a la posibilidad de infirmar un fallo arbitral por mostrarse él contrario a la equidad, se mantiene el criterio fundamental y original de la jurisprudencia la-

boral, en el sentido de que la finalidad primordial del recurso de homologación es determinar la regularidad del laudo y si los árbitros o arbitradores excedieron o no el objeto de la convocatoria al realizar su cometido, debiéndose confrontar por ello el fallo arbitral con la Constitución, las leyes y los convenios normativos vigentes, en orden a establecer si las disposiciones del mismo afectan o no los derechos de las partes consagrados en dichos ordenamientos, para en caso afirmativo anularlo o, si tal cosa en verdad no sucedió, declararlo exequible y conferirle "fuerza de sentencia", si no hubiese extralimitación en cuanto al objeto por el cual se convocó el Tribunal.

En similar sentido tuvo en fecha más reciente oportunidad de pronunciarse esta misma Sección, mediante fallo de 3 de octubre de 1986, Radicación 0798, por el cual se resolvió el recurso de homologación interpuesto contra el laudo arbitral que resolvió el conflicto colectivo de naturaleza económica surgido entre el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Santiago de Cali y dicha Universidad, ocasión en la que se estudió un cargo par falta de equidad contra la sentencia de los árbitros, y en la que también se dijo que para dar por establecido si las conclusiones a que llegaban los mismos eran desacertadas desde el punto de vista económico y financiero y, por lo mismo, contrarias a la equidad, se hacía necesario realizar un estudio de carácter técnico que no cabe dentro del recurso de homologación, "pues su finalidad es la de confrontar el laudo con la Constitución, las leyes o las convenciones colectivas" (G. J., Tomo CLXXXVI, número 2425, pág. 1261).

3. Pero como está ya dicho, ocurre que en el caso bajo examen no aparece con "claridad y evidencia" que el fallo de los arbitradores sea manifiestamente inequitativo, puesto que los mismos documentos con los cuales la compañía recurrente sostiene que se demuestra el "evidente y comprobado estado total de quiebra" fueron estudiados por los árbitros, quienes dejaron consignados en las motivaciones del laudo que "...examinaron sus estados financieros (balances generales y estados de pérdidas y ganancias), su nómina actual, la programación de itinerarios y de la jornada de sus auxiliares de vuelo...", e igualmente que "...examinaron los beneficios convencionales vigentes, las escalas de remuneración, las prerrogativas extralegales de los auxiliares de vuelo de otras empresas aéreas en Colombia, la pérdida del poder adquisitivo que presentaron los ingresos de los auxiliares de vuelo, tanto de los percibidos en moneda nacional como los percibidos en dólares, durante la anterior vigencia convencional y la distribución y la forma de realización de las labores asignadas a estos trabajadores" (fls. 47 y 48, cuaderno 1), para usar sus textuales palabras.

O sea que, tal cual resulta de lo transcrito —y sin que haya motivos para que la Sala suponga que ello no fue así—, los árbitros estudiaron las condiciones de los trabajadores beneficiarios del laudo, el poder adquisitivo del salario y la situación financiera de la empresa (sin ignorar las negociaciones entre la Eastern Airlines Inc. y la American Airlines Inc.), y basados en este cúmulo de datos y en el examen que de ellos afirmaron haber realizado, negaron buen número de los puntos contenidos en el pliego de peticiones y concedieron otros

en el entendimiento de que las cargas económicas que imponían a la compañía aérea no eran inequitativas, en contra de lo que afirma, sin demostrarlo, la recurrente.

Y dado que para poder establecer que estas conclusiones a las que llegaron los arbitradores son equivocadas desde el punto de vista económico y financiero, y que son por ello manifiestamente inequitativas, sería menester llevar a cabo un estudio técnico que es totalmente extraño al recurso de homologación, el cual en los muy claros términos del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo se reduce a verificar la regularidad del laudo para declararlo exequible —comprendiendo dentro de este concepto "regularidad del laudo" lo relativo a la naturaleza del conflicto, su trámite, integración del Tribunal, cumplimiento del término legal para proferir el laudo y de las prórrogas que este plazo pudiera haber tenido, la actuación conjunta de los árbitros, la decisión de fondo que hayan proferido, la notificación del fallo arbitral a las partes, e inclusive la concesión del recurso de homologación—, y por lo tanto conferirle fuerza de sentencia si no ha extralimitado el objeto para el cual se le convocó o, en caso contrario anularlo. Debiendo entenderse que el Tribunal de arbitramento extralimita su objeto cuando se pronuncia sobre puntos respecto de los cuales hubo acuerdo entre las partes en las etapas previas de arreglo directo y de mediación, o cuando se sale de los límites que le traza la resolución ministerial que lo convoca, si de un arbitramento obligatorio se trata, o cuando afecta derechos o facultades de las partes reconocidos por los ordenamientos jurídicos a los que se refiere el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Pero, como es apenas obvio, en cuanto a este último control relativo a que hayan sido o no afectados derechos o facultades de las partes, hay que necesariamente tomar en consideración que precisamente el conflicto colectivo de intereses económicos se plantea para superar o modificar la normatividad existente, debiéndose por ello entender que las facultades o derechos a que hace referencia el citado artículo 458 son aquellos que tienen su origen directamente en la ley y que por sí mismo valen, con independencia de la voluntad conjunta de las partes, como por ejemplo podría ser el derecho de los trabajadores a presentar pliegos de peticiones, o la potestad del patrono de dar órdenes e instrucciones a los trabajadores sobre la ejecución del contrato de trabajo, conforme lo consideró la Corte en sentencia de 31 de octubre de 1963 (G. J., Tomos CIII-CIV, pág. 550).

Este criterio sobre cuales son los derechos y facultades que los árbitros no pueden desconocer al componer el conflicto fue reiterado por la Corte mediante sentencias de noviembre 10 de 1964 (G. J., Tomo CIX, págs. 380 a 386) y julio 23 de 1976 (G. J., Tomo CLII, págs. 799 a 808). A esta última sentencia corresponde el párrafo que a continuación se copia.

"Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución Nacional, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa o indirectamente un régimen de protección al trabajo y garantizan al empresario el ejercicio de su actividad; en segundo término los reco-

nocidos por las leyes cuando desde el punto de vista de trabajador constituyen un mínimo que no puede afectarse y los que por ser de orden público son irrenunciables, y respecto del patrono los que emanan de su calidad de subordinante, de propietario de la empresa, de director del establecimiento; y en relación con los convencionales son aquellos que por haber consolidado situaciones subjetivas concretas o que por no haber sido propuesta su variación por parte legalmente habilitada para hacerlo, deben ser respetados en el laudo.

"Esta interpretación conduce a darle efectividad a la regla general, acorde con su finalidad, de que los árbitros en la solución del conflicto económico deben proceder dentro de la equidad y atendiendo las circunstancias objetivas sociales y económicas del mismo, por(que) de lo contrario podría viciarse de inexequibilidad el laudo respectivo y decidiendo sobre todas las peticiones de los trabajadores que no fueron objeto de acuerdo con el patrono, para acceder total o parcialmente a las mismas con las limitaciones ya vistas o negarlas por esas circunstancias.

"La creación de prestaciones extralegales no afecta derecho o facultad del patrono, pues no puede tenerse como tal el hecho de que no se hubiera reconocido o impuesto de antemano a su cargo por actos aceptados por él voluntariamente. De manera que por no haberse consagrado en la ley o en las convenciones colectivas una determinada prestación, no por ello existe para el patrono un derecho a que no se le imponga, por lo cual no hay razón para declarar la nulidad del ordenamiento arbitral que el establecimiento de nuevas prestaciones se haga contra su voluntad o sin su consentimiento, porque las decisiones del fallo arbitral obligan a ésta si han sido tomadas dentro del marco de la equidad y no afectan sus derechos reconocidos por la Constitución, las leyes y la convención colectiva. No debe olvidarse, además, que una de las finalidades de la convención colectiva es la de mejorar las condiciones económicas de los trabajadores y que para conseguir ese objetivo los de empresas de servicios públicos carecen del instrumento de la huelga que se sustituye por el arbitramento obligatorio para que mediante el laudo respectivo se les dé solución al conflicto cuando las partes no se avienen voluntariamente a resolverlo" (pág. 805).

Lo anterior constituye la jurisprudencia vigente por haber sido dictada la sentencia de 23 de julio de 1976 por la Sala Plena de Casación Laboral.

II. Estudio específico de los cargos:

Y adentrándose ya concretamente en los planteamientos que de manera específica hace la recurrente respecto de cada uno de los artículos en que los árbitros dividieron la parte resolutiva del laudo —con la única excepción del 1º que no impugnó—, puede anotarse por la Corte lo siguiente:

1. Siendo verdad lo aseverado por la recurrente en cuanto a que la ley "no es susceptible de ser pactada en las convenciones colectivas"

y que "es de su naturaleza intrínseca su observancia y obligatoriedad" no significa ello que resulte ilegal el que se disponga en el artículo 2º del laudo, como aquí lo hicieron los árbitros, que la Eastern Airlines Inc., o la compañía que llegare a sustituirla, debe dar cumplimiento a las normas colombianas que regulan la sustitución patronal; por ser elemental que las vigentes disposiciones legales que gobiernan dicho instituto y sus consecuencias laborales (C. S. del T., arts. 67 a 70), deben ser cumplidas por todos los habitantes del territorio de la República, en virtud de lo mandado por el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo. Así que mientras la recurrente tenga el carácter de patrono —y desde luego también quien pudiese llegar a sustituirla— tiene el deber de cumplir la ley colombiana, la cual no sufre desmedro alguno porque se disponga por unos árbitros en un laudo que ello deba ser de este modo. Esta determinación de la sentencia arbitral puede inclusive ser mirada como una inoficiosa reiteración de la obligación de cumplir la ley colombiana y de someterse a ella que tienen todos los habitantes del territorio de la República; pero como es obvio, el solo hecho de ser inoficiosa una decisión no significa que haya por esto que anularla.

Es exequible entonces el artículo 2º del laudo.

2. El artículo 3º, cuya anulación se pide no es más que la reproducción del artículo 1º de las convenciones colectivas de trabajo que por las partes fueron celebradas en los años 1983-1985, 1985-1987 y 1987-1989, eso sí cambiando lo que en cada caso debe cambiarse para actualizar el precepto; por manera que no se ve porque razón resultaría contrario a derecho o facultades de la Eastern como patrono. No debe perderse de vista que el Derecho del Trabajo es un derecho progresivo y que busca mediante un proceso acumulativo y paulatino ir mejorando la situación de aquellos que se ven obligados a vivir de la transmisión subordinada de su esfuerzo personal, o sea de aquellos que tienen la necesidad de asalariarse para subsistir. Vale decir, el Derecho Laboral busca que las conquistas de los trabajadores se vayan consolidando, de forma que lo logrado por medio de una negociación no se pierda al celebrar otra, ni tampoco ello ocurra en aquellos eventos en que por no haberse podido avenir las partes se hace necesario la solución arbitral.

Y que los beneficios obtenidos en convenciones o laudos —decisión arbitral que se asimila a los convenios normativos de trabajo en los términos 461 del Código Sustantivo del Trabajo— formen parte integrante de los contratos de trabajo resulta de lo dispuesto por los artículos 43, 109 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

Con relación a los beneficios obtenidos por virtud de una costumbre, cabe anotar que esta abstracta invocación de algo que no sabe en qué concretamente consiste es totalmente irrelevante. Puesto que si por "costumbre" se obtuvo por los trabajadores un determinado beneficio, la verdadera fuente de lo obtenido será dicha costumbre y no el laudo que tan genéricamente se refiere a una indeterminada "costumbre". Empero, como es obvio, si alguna disposición del presente fallo arbitral se anula por virtud del recurso intentado, no

formará "parte integrante de los contratos individuales"; sin embargo, que ello pudiese ocurrir no hace en sí mismo anulable el artículo 3º del laudo recurrido.

Es exequible por lo tanto el artículo 3º del laudo.

3. Para responder en esta parte a los cargos que hace la compañía impugnante a los artículos 7º y 9º de la sentencia de los árbitros, es suficiente con reproducir los acertados planteamientos que por la Sala se hicieron en sentencia de homologación de 22 de mayo de 1981, Radicación 7964. Así se razonó en esa oportunidad:

"Considera la Sala que la costumbre, como fuente formal del derecho objetivo, ha tenido y tiene importancia fundamental en el mundo jurídico. Así, la llamada Escuela Histórica de Savigny, que predominó en el pensamiento alemán en el siglo pasado prácticamente identificaba derecho y costumbre al sostener que era ésta la única fuente genuina y auténtica de normatividad jurídica. De otro lado el derecho consuetudinario o costumbre jurídica ha sido siempre el principal sistema normativo cuando se trata de actividades humanas concretas y especiales que surgen espontáneamente para atender necesidades vitales, en su mundo propio y al margen de sistemas convencionales de origen político, tal como ha ocurrido en todas las épocas con mercaderes y comerciantes, agricultores, ganaderos y navegantes. Sin olvidar que es la costumbre el origen y la esencia misma del sistema jurídico Anglo-Sajón del 'common law' que ha demostrado su gran eficacia jurídica como resultado de la sabiduría pragmática, impregnada de sentido común y de equidad, propia de pueblos que hoy se destacan por su cultura y desarrollo.

"Puede afirmarse que la costumbre, como reglamentación de hecho que se torna obligatoria jurídicamente, tiene importancia básica y específica en el Derecho Laboral moderno, pues ha sido su verdadera fuente original, o al menos la más auténtica y completa, como es lógico tratándose de actividades vitales que se organizan y desarrollan antes de que el poder legislativo se ocupe de ellas. La misma ley así lo ha reconocido: Los hechos, las condiciones materiales, las circunstancias fácticas y la conducta vivencial tienen muchísima mayor importancia que las formas jurídicas. La relación laboral es más importante para el Derecho Laboral que cualquier acto o declaración de voluntad y el contrato de trabajo es, como con precisión lo señalan los tratadistas, un contrato-realidad.

"Guillermo Cabanellas indica que 'el Derecho del Trabajo... desarrolla un proceso en el cual la costumbre tiene importancia preferente. No es sólo en virtud de que las leyes escritas muchas veces se remiten a aquella como fuente de derecho, sino que la propia reglamentación laboral se ha ido formando por el fruto y el sedimento dejado por la costumbre. ¿Qué otra cosa han sido las vacaciones pagadas, las indemnizaciones por despido, los descansos en las fiestas legales, que el fruto de una costumbre elaborada lenta y progresivamente? Aún hoy, en muchos países se plantea la costumbre como única fuente de este Derecho Laboral. Las leyes escasas y sin conexión,

no contemplan las vicisitudes del contrato de trabajo y sus incidencias se resuelven, precisamente, por una regla bilateral, impuesta por patronos y obreros a través del curso de muchos años'.

"'En el Derecho del Trabajo, como decíamos, aparece la costumbre con mayor vigor con nueva fuerza. Los artífices de él han sido los choques que precedieron a su sistematización, choques que llevaban en sus consecuencias la necesidad de implantar normas dentro de las cuales predominaba la costumbre como reglamentación de hecho' (Los Fundamentos del Nuevo Derecho, Ed. Americales, Buenos Aires, págs. 159-160).

"El artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que la costumbre es norma de aplicación supletoria en materia laboral, 'cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido', en concordancia con el principio general contenido en el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, según el cual 'la costumbre siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva'. En punto de tanta importancia como el salario a falta de estipulación expresa, se debe el usual en la misma labor o en la región (C. S. del T., art. 144).

"Ha de observarse que en el derecho colombiano la costumbre puede llegar a ser fuente principal del derecho, y no se la limita únicamente a ser fuente supletoria. Con el requisito claro está que se trate de una costumbre según la ley o más allá de la ley *(secundum o preater legem)*, ya que la costumbre contra *legem* está proscrita expresamente (C. C., art. 8º). En otros términos, se le reconoce validez a la costumbre 'introductiva', que se adelanta al legislador supliendo su actividad, y a la 'confirmatoria' de la ley, pero no a la 'derogatoria' de ella.

"La práctica o uso que constituye norma jurídica en virtud de la costumbre, ha de ser plural, uniforme, continua y general. En cuanto a la generalidad, se acepta que pueda predicarse válidamente en el ámbito regional o profesional, y no necesariamente a nivel general en la Nación (Arturo Valencia Zea, curso de Derecho Civil Colombiano, T. 1, pág. 88). Conviene destacar a este respecto la fuerza jurídica que tiene la costumbre entre los comerciantes, según la ley (C. de Co., arts. 3º y 5º). Pero es evidente que en materia laboral la dicha universalidad de la práctica, base de la costumbre, pueda predicarse no sólo del gremio sino de la misma empresa o establecimiento, pues tal es el ámbito propio y natural de la vida laboral. Por ello comparte la Sala la autorizada opinión doctrinal que cita y transcribe el opositor.

"Ha de suponerse que la costumbre en la empresa encarna mejor la justicia laboral, *hic et nunc*, por su adaptación precisa al medio concreto, que las mismas normas legales que han de ser forzosamente generales y abstractas, y que por ello mismo constituyen tan sólo un mínimo irreducible de protección y beneficio. La costumbre en la empresa resulta así una norma depurada y ajustada gracias a su identidad con la vida misma de la empresa, pues se confunde con lo que en ella ocurre. Pretender cambiar usos ciertos, generales y continuados que favorecen a los trabajadores aduciendo un sistema legal

—que es tan sólo un mínimo— equivaldría a consagrar una indebida intromisión en las relaciones laborales en contra de los principios básicos que inspiran el derecho laboral.

"De otra parte debe observarse que la práctica general en una empresa, que necesariamente implica la satisfacción racional de verdaderas necesidades, goza de la llamada *opinio necessitatis*, que es el último elemento esencial para que el uso general se convierta en norma, por ser costumbre jurídica. La comunidad interesada en —este caso la empresa— ha de estimar que la práctica es obligatoria para todos, en cuanto beneficia a los trabajadores, pues ellos cuentan con su cumplimiento y el patrono se ha comprometido a respetarla desde el momento en que la introdujo o la aceptó, y en todo caso la cumplió sistemáticamente, de manera reflexiva, consciente y premeditada, pues ha de presumirse la racionalidad de su conducta. En la costumbre a nivel de empresa existe por lo tanto, por definición, la 'voluntad de validez', o sea la conciencia colectiva de que la norma es obligatoria. Se trata, por tanto, de un verdadero 'derecho vivo'. No es admisible, por ende, frente a nuestro derecho laboral moderno, la opinión en contrario del distinguido tratadista nacional Ernesto Herrnstadt, para quien la costumbre laboral sólo se configura en el ámbito de 'toda una industria o renglón' (Tratado de Derecho Social Colombiano, 3ª ed. 1949, pág. 32).

"Estima la Sala, con base en los anteriores principios, que los árbitros de un conflicto colectivo de trabajo están facultados para decidir que sean obligatorias para la empresa, en los términos del laudo, las costumbres debidamente comprobadas, dentro de la equidad y si así se ha solicitado en el correspondiente pliego de peticiones, dentro de los límites establecidos por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Si el Tribunal debe respetar lo que las partes ya han convenido, de acuerdo con la ley, está obviamente autorizado para decidir que se prolongue una práctica adoptada de hecho por las partes, con la fuerza de costumbre jurídica. Además, si de acuerdo con la jurisprudencia los árbitros pueden consagrar prestaciones extralegales, dentro del *petitum* y sin contradecir la ley, han de poder con mayor razón adoptar formalmente prestaciones o beneficios ya existentes, vigentes en la práctica en el universo de la empresa, gracias a una costumbre jurídicamente válida" (*G. J.*, Tomo CLXVIII, segunda parte 2406, págs. 216 a 218).

A lo anterior puede agregarse que en el recurso de homologación no existe manera de controvertir los hechos que el Tribunal de arbitramento dé por establecidos; así que debe confiarse en la probidad de los árbitros y hacer fe de sus aseveraciones, mientras que quien impugna el laudo no demuestre que de acuerdo con las "informaciones y datos", inspecciones oculares, interrogatorios a las partes y declaraciones que estimaron necesarias para ilustrar su juicio (conforme los faculta el artículo 457 del C. S. del T.), resultan infundadas dichas aserciones.

Son exequibles por consiguiente los artículos 7º y 9º del fallo arbitral.

4. En el "Estudio Preliminar" que antecede el examen específico de los cargos concretos que formula la impugnante, se abundó en lo relacionado con las facultades de los árbitros y de la Corte y los Tribunales Superiores cuando se trata de un laudo dictado para resolver un conflicto de índole económica, copiando inclusive la sentencia que recoge la vigente doctrina de la Sala Plena de Casación Laboral sobre el tema, por lo que redundaría cualquier argumento adicional. Por ello, puede decirse, sin más, que si los árbitros o arbitradores están facultados, de considerarlo equitativo, para no solo aumentar los derechos laborales ya existentes sino también para crearlos, no existe razón válida para decir que actuaron inequitativamente, o se extralimitaron en sus funciones, o afectaron derechos a facultades del patrono, porque como lo decidió aquí el Tribunal de arbitramento, el laudo incrementó el monto de los viáticos y al propio tiempo prohibió al patrono que descontara de su valor el de la alimentación que suministre a sus auxiliares de vuelo en el avión.

Por lo tanto el artículo 10 del fallo arbitral es exequible.

5. Siendo, como lo es, la actual jurisprudencia laboral en materia de creación de prestaciones extralegales la de que está dentro de la competencia exclusiva de los árbitros decidir lo que la equidad les aconseje como más conveniente en orden a reestablecer la rota armonía obrero-patronal, modificando las prestaciones existentes o creando otras nuevas si es del caso, no encuentra la Sala motivo —ni tampoco la recurrente lo suministra— para anular lo decidido por el Tribunal especial mediante los artículos 11, 12 y 13 del laudo.

Respecto de este último artículo hay que anotar que además de que en verdad nada dice la impugnante con relación a él, ninguna duda puede haber acerca de su legalidad por referirse al igual que los otros dos aspectos prestacionales relacionados con la atención hospitalaria, odontológica y médica oftalmológica.

En consecuencia, son exequibles los artículos 11, 12 y 13 del laudo acusado.

6. Como quiera que la recurrente invoca las sentencias de homologación de 16 y 30 de septiembre de 1967, hay que decir que en fechas más recientes, por intermedio de sus dos Secciones separadamente, la Sala rectificó su anterior criterio respecto de la facultad de los árbitros para conceder permisos sindicales, aceptando en sentencias de homologación de 22 de noviembre de 1984 (Radicación 10811), 9 de octubre de 1986 (*G. J.*, Tomo CLXXXVI, número 2425, págs. 1390 y 1391) y 18 de mayo de 1988 (*G. J.*, Tomo CXCIV, número 2433, págs. 516 y 517), que sí es legal que mediante el laudo arbitral se concedan permisos sindicales "...que tiendan a permitir el normal funcionamiento de los sindicatos de trabajadores por tratarse en verdad de simples 'licencias para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización sindical', que es precisamente una de las obligaciones especiales del patrono (C. S. del T., art. 57, ordinal 6º)...", para decirlo repitiendo las palabras del último de dichos fallos.

Por este aspecto de la extensión de los permisos sindicales pactados por las partes en anteriores convenciones, no podría afirmarse

que el Tribunal de arbitramento afectó derechos o facultades del patrono; pero dado que éste no está obligado a remunerar tales permisos o licencias para desempeñar comisiones sindicales, habrá de anularse parcialmente el artículo 14 en cuanto ordena también remunerar los días en que adicionó los permisos ya establecidos en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo correspondiente al bienio 1983-1985 y el artículo 20 de las convenciones que corresponden a los bienios 1985-1987 y 1987-1989, y los cuales sí debe remunerar el patrono por virtud de estos acuerdos colectivos.

Significa lo antes dicho que por efectivamente desconocer la sentencia de los árbitros el derecho que el ordinal 6º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo concede al patrono para, a opción suya, descontar al trabajador el tiempo del permiso o compensar con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria, se anulará parcialmente el artículo 14 del laudo en cuanto extendió los permisos sindicales remunerados de que trata el artículo 20 de la convención colectiva de trabajo de 1987-1989 (fl. 8, cuaderno 4), de manera que los días de más fijados por el Tribunal especial de arbitramento no deberá remunerarlos la Eastern Airlines Inc.; pero sin que, como es lógico, esta inexequibilidad afecte el derecho a los permisos remunerados convenidos anteriormente por las partes.

Es inexequible parcialmente por consiguiente el artículo 14 del laudo, en cuanto quiso hacer remunerados los nuevos permisos sindicales que concedió.

7. Totalmente infundada es la objeción de la recurrente a lo decidido en el artículo 15 que acusa, puesto que precisamente una de las ventajas que buscan los trabajadores mediante la afiliación a un sindicato es la de superar la situación laboral de aquellos otros asalariados que prefieren no ser sindicalizados. Estos beneficios que conquistan con su lucha sindical los trabajadores, utilizando para ello los instrumentos legales de que los dota nuestro derecho positivo, desde luego que no son ni ilícitos ni, menos aún, inequitativos.

El artículo 15 del laudo es exequible.

8. Al estudiar el cargo formulado por la recurrente al artículo 10 del fallo de los árbitros, se dijo que era legal, por lo que por las mismas razones allí expresadas se declarará exequible el artículo 17 del laudo.

Es exequible el artículo 17 del laudo.

9. Respecto de este cargo conjunto que diciendo impugnar el artículo 18 del laudo hace la recurrente a lo dispuesto en el artículo 4º, el artículo 5º y su parágrafo 1, el artículo 6º y el artículo 16, se hace necesario primero que todo distinguir entre las diferentes situaciones de que tratan los distintos ordenamientos acusados, los cuales únicamente tienen en común el involucrar aspectos indudablemente administrativos.

Y dado que éste tema se halla suficientemente estudiado por la Corte, pues en forma pormenorizada así lo hizo la Sala Plena de Ca-

sección Laboral en su sentencia de homologación de 19 de julio de 1982, a dicho razonamiento se remite la Sección, copiándolo en lo pertinente a continuación:

"No puede plantearse en forma absoluta, por lo tanto, la tesis de que los árbitros están marginados legalmente para resolver cuestiones administrativas solicitadas en el pliego. Cuando la ley alude a la convención colectiva y al laudo como medios jurídicos para 'fijar condiciones de trabajo' (C. S. del T., arts. 461 y 467), utiliza un concepto genérico que no puede reducirse, por el hecho de que esos medios jurídicos siempre se dan en 'conflictos económicos', a un efecto limitado, circunscribiendo las posibilidades de las convenciones y laudos exclusivamente a definiciones y decisiones económicas. El derecho extralegal de origen colectivo tiene numerosos ejemplos de normas administrativas para fines de vivienda, educación, servicios médicos, fondos mutuos de inversión, etc. No se puede proclamar, entonces, la tesis absoluta de que las cuestiones administrativas corresponden exclusivamente al patrono. Esa puede ser la norma general, desde el punto de vista de las facultades que incumben al patrono en ejercicio del derecho de dominio y propiedad reconocido en la Constitución y en la ley. Pero tampoco puede olvidarse que a la propiedad corresponde una función social y que al lado del derecho a la libertad de empresa y a la iniciativa privada existe el deber constitucional del Estado de protección al trabajo. De los deberes que se traducen en la función social de la propiedad y de la intervención de la ley para armonizar la libre empresa y la protección especial del trabajo, pueden surgir muchos aspectos de índole administrativa que deben ser analizados en cada caso particular, para definir si un Tribunal de arbitramento obligatorio puede o no resolver una cuestión administrativa incluida en el pliego de peticiones y que no fue materia de solución en las etapas de arreglo directo y de conciliación.

"De allí, se deduce que, verificadas las circunstancias de cada caso, los árbitros pueden tener facultad para definir cuestiones administrativas en los siguientes eventos: a) Cuando ellas emanan de obligaciones que tiene el propietario como responsable del cumplimiento de una función social de su propiedad relacionada con la protección al trabajo (C. N., art. 30, inciso 2), ya sea que tales obligaciones le hayan sido impuestas por la ley o ya sea que el empresario voluntariamente las haya contraído en su condición de propietario (planes de vivienda, de ahorro, de salud, de educación, de becas, servicio médico, etc.); y b) Cuando ellas se originan en la ley, por virtud de la intervención del Estado llamada a armonizar la libertad de empresa y la iniciativa privada (C. N., art. 32) con la protección especial al trabajo (C. N., arts. 17 y 18), a fin de lograr un desarrollo integral, coordinar ingresos y salarios, buscar la justicia social y el mejoramiento de las clases proletarias, la racionalización y planeación de la economía nacional y el bien de la comunidad. En esos casos no se trata de derechos o facultades del patrono sino de obligaciones y deberes, que no se incluyen entre las limitaciones previstas en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo" (G. J., Tomo CLXIX, número 2410, págs. 680 y 681).

Como aparece de lo transcrito del fallo en que la Sala Plena de Casación Laboral resolvió los recursos de homologación interpuestos por ambas partes contra el laudo del Tribunal especial que puso fin al conflicto colectivo de trabajo surgido entre la Unión de Marinos Mercantes de Colombia y la Flota Mercante Grancolombiana S. A., dos son los casos en que resultan facultados los árbitros para definir cuestiones administrativas: 1º Cuando las mismas emanan de las obligaciones del propietario como responsable del cumplimiento de una función social de su propiedad relacionada con la protección del trabajo y 2º Cuando ella se origina en la ley en desarrollo de la potestad de intervención que tiene el Estado tendiente a armonizar la libertad de empresa y la iniciativa privada con la protección especial que el trabajo merece (C. N., arts. 17, 18 y 32). Sólo en estos casos le es lícito a los árbitros, de acuerdo con la jurisprudencia laboral vigente, definir sobre cuestiones administrativas que conciernen al patrono en su condición de empresario.

Al rompe se ve que aquí en este evento al aumentar de tres a cuatro el número de preferencia sobre itinerarios, días libres y compañeros de labores, se injirieron los árbitros en una cuestión que para nada se relaciona con alguno cualquiera de los casos en que se acepta pueden ellos decidir sobre estos aspectos administrativos que, en principio, son del resorte exclusivo del patrono, en su calidad de empresario y subordinante. Esto por cuanto dicho aumento de las peticiones que pueden ser hechas actualmente a la Eastern por sus trabajadores en nada se relaciona con las obligaciones que debe cumplir por razón de la función social que en Colombia tiene la propiedad privada; ni menos aún guarda relación con las atribuciones intervencionistas del Estado tendientes a "...lograr un desarrollo integral, coordinar ingresos y salarios, buscar la justicia social y el mejoramiento de las clases proletarias, la racionalización y planeación de la economía nacional y el bien de la comunidad...", para decirlo repitiendo las palabras de la sentencia de la Sala Plena.

Es inexequible en consecuencia el artículo 4º del laudo en cuanto afecta las facultades administrativas que en su condición de patrono tiene la Eastern Airlines Inc.

Otro tanto puede predicarse del artículo 5º y su parágrafo 1, puesto que si a primera vista podría parecer que del mismo modo en que los árbitros están facultados para fijar el salario de los trabajadores beneficiarios del laudo lo estarían igualmente para rebajar la jornada laboral, por ser esta última la medida de aquél; sin embargo, ello no es así, pues sin negar que la unidad de tiempo sea una de las medidas del salario —por lo que podría pensarse que su reducción apenas si tiene una simple significación económica para el patrono, quien por el pago de una misma remuneración recibiría a cambio menos cantidad de trabajo de su asalariado—, es la verdad que la determinación arbitral de reducir la jornada especial que para los trabajadores de la aviación civil prescribe el Manual de Reglamentos Aeronáuticos implica una intromisión indebida por parte de éstos en las facultades que como empresario tiene el patrono de organizar su actividad.

Y se dice que resulta indebida esta injerencia del Tribunal de arbitramento por suponer la disminución de la jornada de los auxilia-

res de vuelo el obligar al patrono a modificar la organización interna de su empresa, desconociéndose así el derecho que la compañía aérea tiene, como empresario libre, de adoptar el sistema administrativo de funcionamiento que mejor se avenga a la actividad que despliega. No debe olvidarse que nuestra organización constitucional descansa sobre el reconocimiento y la garantía de la propiedad privada y la libertad de empresa, derechos estos que deben ser protegidos por las autoridades siempre que se enmarquen dentro de los obvios límites del bien común y cumplan con la función social que la misma Constitución les impone.

Es por ello que lo relativo a la determinación de la jornada solamente puede ser limitada directamente por la ley o autolimitada por convenio de las partes, pero sin que le sea lícito a los árbitros el hacerlo, pues al actuar de este modo desconocen derechos y facultades del patrono, en cuanto rebajen la jornada, y de los trabajadores si pretendieran aumentarla por encima de los márgenes máximos que señala la ley o superando lo que por convención colectiva se haya podido establecer con anterioridad al laudo de que se trate.

Significa lo anterior que no porque resulte inequitativo lo dispuesto por los árbitros, ni muchísimo menos porque sean inmodificables las disposiciones laborales contenidas en la legislación especial incluida en el susodicho Manual de Reglamentos Aeronáuticos —como sin fundamento lo afirma la recurrente , sino porque desconoce los derechos y facultades a que se refiere el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo para ponerle límite a la facultad decisoria de los árbitros, resulta inexequible el artículo 5º del laudo, incluido su parágrafo 1.

En cuanto al artículo 6º del laudo, aparte de la impropiedad de referirse a un "mínimo legal de descanso", cuando en verdad dicho mínimo lo está fijando el Tribunal especial y no propiamente la ley, no ve la Sala porque habría de ser ilícito dicho ordenamiento; así como tampoco entiende en que desconocería preceptos superiores de orden público o afectaría realmente la prestación del servicio público de transporte aéreo.

Y, por último, con relación a la decisión adoptada en el artículo 16 por los árbitros, ella no es más que la reiteración del deber en que se halla la compañía de aviación extranjera de someterse, en su condición de patrono que opera en Colombia, a las prescripciones laborales vigentes en el país respecto de la remuneración del trabajo que se efectúa durante los días de descanso legalmente obligatorio.

No está demás agregar que para nada se afecta la prestación del servicio público porque la Eastern pague la remuneración que establece la ley colombiana a sus auxiliares de vuelo que trabajen en días domingos y festivos. El incremento de costos que indudablemente dicha sobrerremuneración le llegue a representar no impide, sin embargo, que se continúe por parte de la empresa de aviación funcionando como lo hacía antes de la expedición del laudo.

Son exequibles los artículos 6º y 16 del laudo.

En cuanto a la acusación concreta que en su memorial adicional hace la recurrente al artículo 18 de la sentencia arbitral, por razón del efecto retrospectivo que a la misma dio el Tribunal especial a la totalidad de sus "cláusulas económicas" y para que "como en la práctica se ha venido pactando" se extienda hacia el futuro la vigencia del laudo "por un período de dos años contados desde la fecha de expedición", debe decirse que la doctrina dominante en verdad limita los efectos restrospectivos del laudo únicamente a lo que exclusivamente se refiere al salario, motivo por el cual lo decidido en el artículo 15 del fallo acusado se aviene al criterio jurisprudencial vigente y, por ende y como ya está dicho, es exequible, mas no así la indiscriminada disposición del artículo 18 en cuanto pretende fijarle a todas las "cláusulas económicas" del laudo arbitral "efectos retrospectivos...a partir de 25 de diciembre de 1989". Por este aspecto desbordaron sus facultades los árbitros y afectaron derechos de la recurrente de los que ampara el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, y habrá, en consecuencia, de anularse esta determinación.

Pero en lo relativo a la infundada pretensión de la impugnante, de que la Corte, sin tener facultades para ello, extienda la vigencia hacia el futuro del laudo por dos años "a partir de 4 de junio de 1990 hasta el 3 de junio de 1992" (fl. 32, cuaderno 1), sólo cabe decir que ello es absolutamente improcedente, pues, en los claros términos del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo y conforme se explicó pormenorizadamente al comienzo, en este tipo de recursos de homologación únicamente se puede declarar inexequible el laudo si los árbitros al proferirlo extralimitaron sus facultades o arbitraron por fuera del objeto de su convocatoria o afectaron los derechos y facultades de que trata el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, pudiendo inclusive devolverle el asunto a los árbitros cuando se observe que alguno de los aspectos del conflicto no fue decidido, pero sin que nunca sea posible dictar sentencia de reemplazo.

Por lo dicho, es inexequible parcialmente el artículo 18 del laudo en cuanto los árbitros quisieron darle "efectos restrospectivos ...a partir de 25 de diciembre de 1989" a la totalidad de sus "cláusulas económicas".

11. Si como la propia recurrente lo reconoce, lo dispuesto en el artículo 8º que objeta "redunda más en interés de la compañía" (fl. 89, cuaderno 1), se cae entonces de su peso que es apenas equitativo que el costo del transporte y los viáticos a los auxiliares de vuelo que allí se dispusieron en los casos en que su presencia "...sea requerida para la práctica de diligencias administrativas o judiciales, siempre que no se trate de situaciones de tipo personal y tengan relación directa con la empresa", deba correr a cargo de la Eastern, pues, como ella lo acepta, "ello redunda más en interés de la compañía".

Es exequible por consiguiente el artículo 8º del laudo.

Examinados los demás aspectos del laudo que se revisa por virtud del presente recurso, no se observa por la Sala irregularidad alguna que obligue a declarar su nulidad, puesto que los árbitros no desbor-

daron las limitaciones impuestas por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo al expedirlo y tampoco extralimitaron el objeto para el cual se convocó el Tribunal especial de arbitramento.

A 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. *Anúlanse* en su integridad los artículos 4º y 5º del laudo incluido, el parágrafo 1 de este último.

2. *Anúlanse parcialmente* el artículo 14 del laudo en cuanto dispuso hacer remunerados los días de permiso sindical que exceden a los establecidos por las partes en el artículo 20 de la convención colectiva de trabajo correspondiente al bienio 1987-1989.

3. *Anúlase* la frase "...sin perjuicio de los efectos retrospectivos que a partir de 25 de diciembre de 1989 producen sus cláusulas económicas" del artículo 18 del laudo.

4. *Homólogase* el laudo en lo demás, confiriéndole la fuerza de sentencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente original al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Lola Sandoval Rodríguez, Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. DESPIDO INDIRECTO

La terminación unilateral del contrato de trabajo por cualquiera de las partes del mismo, supone la inequívoca expresión de voluntad de la parte correspondiente, en el sentido de notificar a la otra la decisión de la desvinculación laboral sin contar con su aprobación. Pero si como en el caso de autos, la compañía no puso fin al contrato de trabajo sino por el contrario le asigna una función diferente, lo cual aunque implica en este caso un grave incumplimiento patronal, no comportó la terminación del vínculo jurídico laboral. Ante estos hechos el trabajador hubiese podido con toda justificación legal dar por terminado el contrato de trabajo, vale decir producir lo que en doctrina se ha dado en llamar despido indirecto, figura que supone la expresión de voluntad del trabajador notificada al patrono de poner fin al vínculo laboral por justa causa

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. - Sección Primera.— Bogotá, D. E., diecisiete de julio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3715. Acta número 31.

Guillermo Merino Visbal, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Hoteles Honda S. A.*, con domicilio en Honda-Tolima, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle salarios insolutos, cesantía y sus intereses, vacaciones, prima de servicios, pensión sanción, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, lo que se demuestre de acuerdo a la facultad *ultra y extra petita*, "las condenas en dinero deben ser indexadas", y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º Por escritura pública número 621 de 20 de junio de 1958 de la Notaría de Honda se constituyó la sociedad denominada 'Hoteles Honda Limitada', la cual se transformó en sociedad anónima, bajo la razón social de 'Hoteles Honda S. A.', según certificado de la Cámara de Comercio de dicha ciudad que se presentará como prueba de lo afirmado.

"2º El señor Guillermo Merino V., celebró contrato verbal de trabajo, a término indefinido, con la sociedad mencionada en el hecho anterior, iniciando su prestación de servicios el día 16 de abril de 1968.

"3º El cargo desempeñado por el señor Guillermo Merino V., durante todo el tiempo de servicios prestados a la citada sociedad, fue el de Gerente de la misma.

"4º El 12 de abril de 1985 se reunió la Junta Directiva de Hoteles Honda S. A. y designó al doctor Libardo Sierra Vargas como Gerente de la misma, según consta en Acta número 273 de 12 de abril de 1985, inscrita en la Cámara de Comercio de Honda el 29 de abril de 1985, bajo el número 1530, página 177, Libro 9º.

"5º Por comunicación de fecha 16 de abril de 1985, recibida por mi mandante el 19 del mismo mes y año, se informó a éste sobre la designación del doctor Sierra Vargas para aquel cargo, ordenándosele proceder 'a hacer el respectivo empalme en común acuerdo', empalme que efectivamente hizo mi mandante.

"6º En la comunicación de abril 16 de 1985 del señor Secretario de la Junta Directiva de tal sociedad, también se le informó a mi mandante que aquella Junta 'lo ha designado para el cargo de Asesor de la Junta Directiva', determinación que se tomó en forma unilateral e intempestiva y basada, según dicha comunicación, en 'lo establecido en el Código de Comercio y a la proposición aprobada en la asamblea general de accionistas efectuada el pasado 23 de marzo del año en curso y cuyo contenido reposa en el acta de dicha reunión'. Y al final expresa: 'Su cargo es de exclusiva dependencia de la Junta Directiva, sin funciones administrativas, los mismos derechos laborales actuales y las mismas prerrogativas económicas'.

"7º Se tiene de lo antes dicho, que la sociedad 'Hoteles Honda S. A.', empleando un procedimiento contrario a la ley, habilidosamente degradó a mi mandante del cargo de Gerente, desconoció las obligaciones contractuales, desmejoró al señor Merino V., en las condiciones de trabajo; en resumen, se dieron todas las condiciones del despido indirecto, según la doctrina y jurisprudencia laborales.

"8º Fue así como mi mandante, después de haber entregado el cargo de Gerente, envió a 'Hoteles Honda S. A.' la comunicación de fecha 15 de mayo, que dice:

> "'Por el contenido de la comunicación suscrita por usted, el día 16 de abril del presente año, y recibida por mí el día 19 del mismo mes y año, en la cual obra usted, como Secretario de la Junta Directiva de la sociedad Hoteles Honda S. A., esta sociedad me ha desvinculado laboralmente del cargo de Gerente de la misma, dando por terminado en forma intempestiva, y sin justa causa, el contrato de trabajo celebrado con tal sociedad desde más de dieciocho (18) años, pues mi vinculación se inició el día primero (1º) de marzo de mil novecientos sesenta y siete (1967), y desde esa fecha he venido laborando en forma ininterrumpida, de la manera más leal y de la mayor buena fe.

"'En tal virtud, con el debido respeto, solicito se me liquide y pague el valor de mis prestaciones sociales a que tengo derecho conforme a la ley laboral, lo mismo que se me reconozca la pensión de jubilación proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 —de 1961 —, pues a la fecha de la terminación de la relación laboral llevo más de quince (15) años de servicios continuos a la sociedad y mi edad se acerca a los sesenta y dos (62) años, como lo comprueba mi partida de nacimiento que se adjunta.

"'Una vez se me defina y reconozcan las anteriores prestaciones sociales, estaré dispuesto a conversar con la Junta Directiva de la sociedad sobre el cargo de Asesor de la misma que se me ofrece en aquella comunicación, especialmente para llegar a un acuerdo sobre lo relativo a la forma y contenido como se debería cumplir, sin funciones administrativas y sin subordinación jurídica, aquella actividad de asesor de la Junta'.

"9º Dos meses después de que mi mandante solicitó se le liquidaran las prestaciones sociales, por los motivos expuestos, 'Hoteles Honda S. A.', con fecha 15 de julio de 1985, le envió al señor Merino V., la siguiente comunicación:

"'El texto de nuestra comunicación de fecha abril 16 de 1985 es demasiado claro en cuanto se refiere a la continuidad de su labor al servicio de la sociedad, pero es obvio, como allí se le informa, que no en el cargo de gerente, sino en el de asesor de la Junta Directiva.

"'Como quiera que hasta el momento usted no ha asumido las nuevas funciones, que no le demejoran (sic) en nada sus condiciones laborales pues su salario es igual al que venía devengando y la actividad de características similares a las por usted desempeñadas en el cargo anterior, nos vemos en la necesidad de exigir a usted, que manifieste por escrito en el término de cinco (5) días calendario siguientes al recibo de la presente, si acepta o no sus nuevas funciones al servicio de Hoteles Honda S. A.'.

"10. La comunicación anterior fue respondida por mi mandante el día 18 de julio de 1985, así:

"'Acuso recibo de su comunicación de fecha julio 15 del presente año. Para dar respuesta a la misma le expreso que con fecha 15 de mayo de 1985 le expuse, por su intermedio, a la Junta Directiva de Hoteles Honda S. A., en forma clara y terminante mi posición en relación con otra comunicación que usted me dirigiera con fecha 16 de abril del año que corre. Estoy esperando se me dé respuesta a la misma, cancelándose las prestaciones sociales causadas como Gerente que fui de dicha sociedad, más los salarios caídos por el no pago oportuno de las mismas, al igual que la indemnización a que tengo derecho por haberse dado por terminado, en forma unilateral y sin justa causa, el contrato de trabajo que tenía celebrado con la misma. Una vez se solucione este problema, no creado por mí, entraré a estudiar el contrato de prestación de servicios que la citada sociedad me propone, lo

cual implica conocer en detalle cuáles serían las funciones de asesor de la Junta que se tendrían que cumplir lo mismo que la cuantía de los honorarios, ya que según tengo entendido la asesoría como tal no implica ni subordinación jurídica, ni representación de la sociedad'.

"11. El día 24 de julio de este año mi mandante recibió de Hoteles Honda S. A. la siguiente comunicación, cuyo contenido, lo mismo que el contenido de la comunicación a que alude el hecho 9, no es compartido por mi mandante, ni nunca ha sido compartido por éste:

"'Hemos recibido su comunicación de fecha julio 18 de 1985 en respuesta a la nuestra de fecha julio 15 del presente.

"'La Junta Directiva de la sociedad en su sesión de 20 de los corrientes se ocupó de su contenido y encontró en su respuesta varias inexactitudes y apreciaciones suyas que no compartimos.

"'La Junta Directiva le asignó a usted unas nuevas funciones en el cargo de asesor de la misma.

"'Quiere la Junta Directiva ser enfática en manifestar a usted que el encargo de las nuevas funciones en ningún momento de nuestra parte implica *terminación unilateral del contrato de trabajo*, pues consideramos que la vinculación laboral con la empresa sigue vigente y así se lo hicimos saber a usted en el oficio anterior, en el que le comunicamos que usted en las nuevas funciones sigue devengando el mismo salario y continúa con las mismas garantías laborales.

"'Es por lo anterior, por lo que la empresa no ha procedido en ningún momento a liquidar sus derechos laborales por cesantías, pues ésta (sic) sólo se causan o se pueden liquidar *una vez liquidado el contrato de trabajo*, o parcialmente previa autorización del Ministerio del Trabajo y para los muy limitados casos que la legislación laboral consagra.

"'Sin embargo hemos recibido de usted en sus misivas una tendenciosa e inexacta afirmación, en el sentido que se dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, cosa que reiteramos, no ha acontecido.

"'Igualmente aclaramos que la figura legal que ampara el desempeño de las nuevas funciones no en ningún momento un contrato de prestación de servicios, sino la continuación de su contrato de trabajo que en ningún momento, de nuestra parte, hemos considerado interrumpido con usted.

"'En consecuencia, respetuosamente le pido se digne hacer inmediato contacto con el señor Gerente de la empresa para informarle sus nuevas funciones, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la presente'.

"12. Precisamente por no estar de acuerdo mi mandante con el contenido de la comunicación transcrita en el hecho anterior, éste remitió el oficio de fecha julio 27 de este año al Presidente de la Junta Directiva de Hoteles Honda S. A., el cual es del siguiente tenor:

"'Le informo que he recibido su comunicación de fecha julio 24 del año en curso. Para dar respuesta a la misma, me permito manifestarle de nuevo que la sociedad de la cual usted es Presidente de la Junta Directiva me desmejoró en las condiciones de trabajo. En la comunicación de abril 16 del año que corre se dijo que como Asesor no ejercería funciones administrativas, ni de representación, en la sociedad, lo cual implicaría que tampoco sería un empleado con dirección, mando y autoridad. En ningún momento tampoco se me informó de los motivos que indujeron a la Junta para tomar aquella decisión ni cuáles serían las funciones que tendría el Asesor de la Junta. Tal decisión fue caprichosa; en mi opinión. Se violó el *jus variandi*, dando lugar a la terminación unilateral, y sin justa causa, del contrato de trabajo que tenía celebrado con la misma. Es por ello que de nuevo, y de acuerdo con lo expresado en comunicaciones de fechas mayo 14 y julio 18 de este año, se me deben cancelar todas las prestaciones sociales e indemnizaciones a que tengo derecho conforme a la ley'.

"13. Mi mandante consideró que la designación para el cargo de Asesor de la Junta Directiva de Hoteles Honda S. A., era un despido indirecto del cargo de Gerente de la misma, porque lo desmejoraba en las condiciones de trabajo, contra su voluntad, contra su dignidad personal, porque unilateralmente se le quitaban funciones de dirección, mando, autoridad y representación. Y en consecuencia, solicitó se le liquidara y pagara todas las prestaciones sociales, incluyendo la pensión sanción y la indemnización, haciéndolo así saber en forma reiterada a las Directivas de la sociedad, obteniendo de ésta respuestas que en ningún caso fueron compartidas por mi mandante. El día 20 de agosto del corriente año, sin existir lógica de ninguna clase porque mi mandante ya había manifestado se le liquidaran y pagaran las prestaciones sociales e indemnizaciones mencionadas, lo cual implícita y explícitamente indicaba la terminación de la relación laboral entre las partes, recibió de Hoteles Honda S. A., una comunicación dizque dándole por terminado el contrato de trabajo, por los motivos expuestos en dicha comunicación, los cuales tampoco son ni pueden ser compartidos por mi mandante, porque no se ajustan a la realidad.

"14. El último salario devengado por el señor Guillermo Merino V., como Gerente de Hoteles Honda S. A., fue de $ 55.000.00 mensuales.

"15. A mi mandante no se le han cancelado los salarios insolutos y las prestaciones sociales a que tiene derecho conforme a la ley, tales como: Cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones, pensión de jubilación proporcional al tiempo de servicios, de acuerdo al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, ni tampoco se le ha cancelado la correspondiente indemnización por rompimiento unilateral e injusto del contrato por parte de Hoteles Honda S. A., la cual tiene su fundamento en el despido indirecto de que se habala en los hechos anteriores y que tiene su respaldo en reiteradas jurisprudencias de la honorable Corte Suprema y de los Tribunales del país, como la que me permito transcribir:

"'Indica la doctrina —acorde con los principios de derecho laboral colombiano— que el *ius variandi* empresarial, derivado de la facultad que tiene el patrono para organizar el trabajo en la empresa, constituye un poder discrecional (unilateral) pero obviamente limitado, y no un poder libre o arbitrario, en ningún caso. Tal poder no puede utilizarse para desmejorar al trabajador, contra su voluntad, no sólo en cuanto a la remuneración sino también teniendo en cuenta las funciones que corresponden a determinada categoría profesional. No le es lícito al empresario imponer al trabajador funciones esencialmente diferentes de las que habitualmente desempeña en la empresa, cuando éstas pueden ser consideradas por el operario como dañosas, más gravosas, aún como vejatorias o denigrantes. En tal caso se produciría una novación unilateral ilícita del contrato de trabajo, que puede atentar contra la seguridad del trabajador, contra su derecho a la formación profesional, y aún contra su dignidad personal (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. Mayo 27 de 1982. Actor: Mario Santamaría. Expediente 8323)'.

"16. Igualmente, la demandada adeuda al actor la indemnización consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por no pago oportuno de los salarios y prestaciones debidos desde el momento de la terminación laboral hasta cuando el pago se verifique.

"17. Mi mandante tiene más de 60 años de edad".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos: Primero, cuarto, quinto, octavo, del noveno al décimosegundo; negando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción, pago, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones demandadas.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Civil del Circuito de Honda (Tolima), en fallo de fecha 18 de enero de 1989 resolvió *absolver* a la parte demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda; y, condenó a la parte demandante a pagar las costas del proceso.

El apoderado del actor interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué*, Sala Laboral, mediante sentencia de 24 de agosto de 1989, en la que decidió reformar la de primera instancia como sigue:

"1º *Condenar* a Hoteles Honda S. A. a pagar a Guillermo Merino $ 139.22 como excedente de cesantía, $ 646.45 como excedente de *intereses de cesantía*.

"2º *Declarar demostrada la excepción de pago de salarios*, prima del primer semestre de 1985 y vacaciones.

"3º Negar las demás pretensiones de la demanda.

"4º Costas de segunda instancia a cargo del recurrente".

Recurrió en casación el apoderado del demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Me propongo obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia impugnada y que, en la sede subsiguiente de instancia, *revoque* la proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Honda los días 18 y 23 de enero de 1989 y en su lugar condene a la sociedad Hoteles Honda S. A., a pagar al demandante:

"a) El valor de la indemnización por despido;

"b) La pensión de jubilación proporcional al tiempo trabajado por el actor, de conformidad con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961;

"c) El valor de las costas del juicio".

Invocando la causal primera de casación laboral el impugnador presenta un cargo, el que se estudiará a continuación:

"Acuso la sentencia de ser indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 22, 23, 24, 57 (numerales 1, 2, 4 y 5), 58 (numeral 1), 59 (numerales 1 y 9), 60 (numeral 4), 134, 138, 139 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 6º (literal H), 7º (literal A, numerales 6 y 10 y literal B, numerales 5, 6, 7 y 8 y su parágrafo), y 8º (numeral 4, literal d) del Decreto 2351 de 1965, que sustituyeron los artículos 61, 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo y fueron adoptados como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 y en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en los siguientes ostensibles errores de hecho:

"1º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó por decisión unilateral e injustificada de Hoteles Honda S. A., el día 30 de abril de 1985, día en que el demandante dejó de desempeñar el cargo de Gerente.

"2º Dar por demostrado, contra la evidencia, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó el 20 de agosto de 1985 por decisión justificada de la empresa demandada.

"Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, consecuencia de la falta de apreciación del documento auténtico de folios 281 a 282 vuelto y de la equivocada apreciación de la confesión judicial contenida en la contestación de la demanda (fls. 144 a 170), la diligencia de inspección judicial (fls. 190 a 198, 267 a 270 y 294 a 295), los documentos auténticos de folios 2 a 4, 6, 7 a 8, 9, 10 a 11, 12 a 13, 14 a 15, 16, 17 a 18, 33 a 34, 35, 36, 38 a 39, 200 a 266, 278 a 280, 310 y 311, así como las declaraciones de Libardo Sierra Vargas (fls. 176 a 179), Dagoberto Avila Gordillo (fls. 299 a 302), y Raúl de Jesús Restrepo (fls. 303 a 308).

"*Demostración del cargo:*

"Después de transcribir el contenido de las comunicaciones cruzadas entre las partes con motivo de la terminación del contrato de trabajo que las vinculó y de hacer referencia a la casi totalidad del acervo probatorio, el Tribunal concluye que dicho contrato fue terminado por decisión justificada de la empresa demandada el 20 de agosto de 1985.

"A folios 281 y 282 obra el acta correspondiente a la reunión de la Junta Directiva de la empresa demandada efectuada el 20 de julio de 1985, documento que el Juzgado del conocimiento autenticó y ordenó incorporar al expediente dentro de la diligencia de inspección ocular (fls. 270, 294 y 295). En dicha acta consta que la mencionada Junta Directiva se ocupó del problema laboral surgido entre el demandante y la empresa y que dos de los miembros de dicha Junta Directiva facilitaron cada uno la suma de $ 500.000.00 para la cancelación de las prestaciones sociales del demandante. Consta también que en dicha Junta se autorizó al nuevo Gerente para negociar los honorarios con el abogado que, por parte de la empresa, se haría cargo del juicio laboral que instauraría el señor Guillermo Merino (fl. 282 vto.).

"El documento auténtico anteriormente indicado no fue, inexplicablemente, tenido en cuenta o apreciado por el Tribunal Superior. Si este documento hubiera sido apreciado el Tribunal hubiera advertido inmediatamente que el 20 de julio de 1985 —fecha de reunión de la Junta Directiva de la sociedad demandada— el contrato de trabajo que vinculó a las partes ya había terminado y que de esa terminación era plenamente consciente la Junta Directiva de la empresa demandada como que incluso tomó las medidas pertinentes no sólo para pagar las prestaciones sociales finales del actor sino para enfrentar el proceso laboral que se avecinaba.

"El documento auténtico que obra a folios 33 a 34 y 278 a 280, este último agregado dentro de la diligencia de inspección ocular (fls. 270 y 295), contiene el acta de la reunión de Junta Directiva de la demandada que se efectuó el 12 de abril de 1985. Al examinar este documento el Tribunal Superior vio simplemente que allí se resolvió la modificación del organigrama de los trabajadores de la empresa y se creó el cargo de Asesor sin funciones administrativas. Pero como consecuencia de la pésima apreciación que hizo de ese documento el Tribunal dejó de ver que como punto 4º del orden del día figuró precisamente la 'elección de gerente de la sociedad' (fl. 33) y la designación para tal cargo al doctor Libardo Sierra con una asignación de $ 55.000.00 mensuales, salario igual al devengado por el demandante hasta esa fecha en el desempeño de dicho cargo (fl. 34). De este documento se desprende sin el menor equívoco que el 12 de abril de 1985 la Junta Directiva de la empresa demandada removió al actor del cargo que venía ocupando.

"A folio 6 del expediente obra la comunicación de 16 de abril de 1985. Este documento también fue mal apreciado por el Tribunal, Corporación que sólo vio en esa prueba una elogiosa comunicación de la demandada al actor y su designación como asesor, aunque sin

subordinación. Dejó de ver, sin embargo, lo que era importante de dicha prueba y resulta evidente y es el hecho de que se notificó al demandante la designación del doctor Libardo Sierra Vargas en su reemplazo, hecho éste que se corrobora con el certificado de la Cámara de Comercio de Honda que obra a folios 2 a 4 del expediente, prueba también mal apreciada por el Tribunal, y en la cual consta no sólo la representación legal de la demandada por el señor Libardo Sierra a partir de 29 de abril de 1985, como lo consideró el Tribunal, sino la remoción del actor como Gerente de dicha sociedad a partir de la fecha indicada.

"Igualmente apreció muy mal el Tribunal Superior la confesión judicial contenida en la contestación de la demanda (fls. 144 a 170). En efecto, el Tribunal considera al examinar la demanda y su contestación que las partes concuerdan en que a partir de 30 de abril de 1985 la Junta Directiva de la demandada reubicó al demandante como asesor suyo. Sin embargo, lo cierto es que en la contestación de la demanda se aceptó como cierto lo afirmado por la parte actora en los hechos 4º y 5º de la demanda (fl. 19) en los que se afirmó que la Junta Directiva de la entidad demandada designó a Libardo Sierra Vargas desde el 12 de abril de 1985 como Gerente de la misma en reemplazo del demandante, designación que se le notificó al actor por comunicación del mismo mes y año (fl. 144).

"A folio 7 del expediente aparece la comunicación dirigida por el demandante a la Junta Directiva de la demandada en respuesta a la comunicación en la cual se le notificó la elección de su reemplazo y se le pidió que efectuara la entrega del cargo. En dicho documento el demandante textualmente afirma: 'Esta sociedad me ha desvinculado laboralmente del cargo de Gerente de la misma dando por terminado en forma intempestiva y sin justa causa el contrato de trabajo celebrado con dicha sociedad...' En lugar de la evidencia que se resalta de la misma comunicación, es decir el hecho inequívoco del entendimiento por el actor de que a partir de su remoción del cargo de Gerente se había terminado su contrato de trabajo por decisión de la empresa, el Tribunal Superior considera que dicha carta insinuó una renuncia del demandante y corrobora su reubicación laboral al servicio de la empresa.

"A folio 9 de los autos obra la comunicación fechada el 15 de julio de 1985 dirigida por la demandada al demandante. En dicho documento consta inequívocamente que la empresa demandada reitera o ratifica al actor su decisión efectiva de remoción del cargo de Gerente que se había producido a partir de 30 de abril anterior. A folios 10 y 11 obra la respuesta del demandante fechada el 18 de julio de 1985, en la cual éste insiste en la necesidad del pago de las prestaciones sociales así como de las indemnizaciones derivadas de la terminación ilegal e injustificada de su contrato de trabajo, al habérsele removido del cargo de Gerente. En lugar de estas evidencias, el Tribunal Superior deduce de dichos documentos un acuerdo entre las partes de reubicación laboral del demandante y una supuesta continuación del contrato de trabajo que venía vinculando a las partes.

"Igualmente resultó mal apreciada por el Tribunal la diligencia de inspección judicial (fls. 190 a 198, 267 a 270 y 294 a 295), así como

los pagos por consignación visibles a folios 35, 36, 310 y 311. De la diligencia de inspección ocular y de los pagos por consignación el Tribunal Superior dedujo que después de 30 de abril de 1985 la demandada había continuado pagando válida y oportunamente el salario del demandante y que por tanto el contrato de trabajo se había continuado ejecutando. Sin embargo, por la pésima apreciación que hizo de la prueba, el *ad quem* dejó de ver que según dicha diligencia de inspección ocular o judicial (fl. 191) el demandante sólo figuró como Gerente hasta la segunda quincena del mes de abril de 1985 y que hasta esa segunda quincena aparece recibiendo personalmente el salario, pues aunque hubiera continuado figurando en la nómina no aparece recibiendo ningún valor por ese concepto (fl. 192).

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente la diligencia de Inspección Judicial (fl. 270) y los documentos auténticos que contienen los pagos por consignación efectuados por la demandada al demandante (fls. 35, 36, 310 y 311) y los hubiera relacionado con el documento auténtico de folios 281 a 282 vuelto —que no apreció—, documento que contiene el Acta número 277 correspondiente a la Junta Directiva de la demandada efectuada el 20 de julio de 1985, habría visto que los pagos efectuados el 25 de julio, el 5 y el 21 de agosto y el 11 de septiembre de 1985 fueron todos realizados en fecha posterior a la realización de la mencionada Junta y en forma extemporánea en lo que se refiere al supuesto pago de los salarios del demandante correspondientes al lapso comprendido entre el 1º de mayo y el 20 de agosto de 1985.

"Una simple lectura de los documentos que se vienen de individualizar, del acta de la diligencia de inspección ocular y de la contestación de la demanda, permite ver, sin esfuerzo alguno y sin el menor equívoco, las siguientes verdades irrefutables:

"a) Que la Junta Directiva removió al demandante del cargo de Gerente que éste venía desempeñando;

"b) Que, en consecuencia, el nuevo Gerente fue registrado en la Cámara de Comercio de Honda, efectuándose la inscripción el 29 de abril de 1985;

"c) Que como consecuencia de remoción del demandante del cargo que venía ocupando, la Junta Directiva de la demandada le exigió al actor hacer entrega del cargo;

"d) Que a partir de la entrega del cargo el demandante no tuvo funciones al servicio de la demandada ni se le ubicó en un cargo subordinado al patrono.

"Ninguna de las anteriores verdades vio el Tribunal Superior por la muy mala apreciación de las pruebas que tuvo en cuenta y por la falta de apreciación de la que omitió considerar.

"Es inexplicable que el Tribunal Superior, al examinar los documentos de folios 6 a 18 del expediente, que contienen las comunicaciones cruzadas entre las partes desde el 16 de abril hasta el 20 de agosto de 1985, no haya advertido que a partir de 30 de abril (fecha en que el demandante culminó la entrega del cargo), la demandada

en ningún momento le asignó ninguna clase de funciones, ni elementos de trabajo relacionados con el supuesto cargo de asesor, ni sede u oficina para trabajar. Y en todo caso, que en ningún momento se le siguió considerando como trabajador subordinado a la demandada.

"En efecto, se le dice al demandante que no tendrá funciones administrativas (fl. 6), lo que éste considera su despido ilegal (fls. 7 a 8) y se le ratifica que no puede continuar en el cargo de Gerente (fl. 9), por lo que el demandante reitera su solicitud de que primero se cancelen los derechos y prestaciones derivados de la vinculación unilateral de su contrato de trabajo (fls. 10 y 11). Al privársele al demandante de la pretensión de sus servicios como Gerente y no fijársele ninguna función se le terminó unilateralmente su contrato de trabajo.

"A folios 12 y 13 obra la comunicación de 24 de julio de 1985 dirigida por el Presidente de la Junta Directiva al actor en la cual se hace referencia a lo ocurrido en la Junta verificada el 20 de julio de 1985. Este documento también fue mal apreciado por el Tribunal, que dedujo del mismo la continuación del vínculo laboral siendo que en las actas de la Junta Directiva a que hace referencia dicha comunicación (fls. 33, 34 y 281 a 282), tal como ha quedado demostrado antes, por ninguna parte se hizo referencia a ninguna clase de funciones, como trabajador subordinado, para el demandante.

"Igualmente apreció con error el documento de folios 14 a 16 que contiene la comunicación dirigida por el demandante a la demandada el 27 de julio de 1985. En lugar de la continuidad del vínculo laboral que dedujo el Tribunal Superior, de dicho documento se desprende sin el menor equívoco la ratificación del demandante en el sentido de que para él el contrato de trabajo había terminado sin justa causa al ser removido del cargo de Gerente y su reiteración de solicitud del pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones correspondientes.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma los documentos auténticos de folios 200 a 260 habría visto que el demandante cumplió con el requerimiento efectuado a él por la Junta Directiva de hacer entrega de su cargo de Gerente y dado que no aparecen demostradas en el expediente las funciones asignadas al actor como Asesor de la Junta Directiva puesto que como tal no tendría funciones administrativas (fl. 6), y a pesar de depender directamente de la misma Junta (fl. 6) las que deberían ser informadas el 24 de julio de 1985 por el Gerente (fl. 13) es decir, después de que algunos miembros de la Junta Directiva de la empresa habían prestado un millón de pesos para el pago de las prestaciones sociales del actor según acta de 20 de julio de 1985 (fls. 281 y 282 vto.) no habría concluido que el demandante incumplió sus obligaciones lo que dedujo por la falta de relación entre las pruebas que se vienen indicando y la supuesta carta de despido de folios 17 y 18, que resultó por tanto también mal apreciada, pues mal podría deducir el Tribunal la continuación de vigencia de un supuesto contrato de trabajo si la demandada no había asignado funciones al actor desde cuando fue removido de Gerente y en todo caso no lo consideró más como un trabajador subordinado

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma las comunicaciones a que he hecho referencia y que figuran de folios 6 a 18, las constancias de entrega de folios 200 a 266 del expediente, y las actas de junta directiva de folios 33 y 34 y no hubiera dejado de apreciar el acta de folios 281 a 282 vuelto habría forzosamente concluido que, tal como lo afirma el demandante, al privársele de ejercer el cargo de Gerente de la demandada y solicitársele en consecuencia la entrega del mismo a su reemplazo, la empresa demandada terminó sin justa causa el contrato de trabajo del demandante después de haber laborado para la misma por espacio de 17 años, 15 días, ordenando en consecuencia el pago de las prestaciones sociales (fl. 282 vto.) y no habría cometido ninguno de los errores de hecho indicados en esta demanda.

"Demostrados con prueba calificada los errores de hecho que se le imputan a la sentencia impugnada, la técnica del recurso me permite referirme a la prueba testimonial, la cual fue también mal apreciada por el Tribunal.

"En efecto, los testigos Dagoberto Avila Gordillo (fls. 299 a 302) y de Raúl de Jesús Restrepo Restrepo (fls. 303 a 308), contador el primero y miembro de la Junta Directiva de la demandada el segundo, son coincidentes en afirmar que al señor Miguel Merino V., nunca se le asignaron funciones como asesor y que con posterioridad al retiro del demandante efectuado el 30 de abril de 1985 hasta la fecha de la recepción de los testimonios (15 de septiembre de 1988) nunca ha existido ni se ha designado Asesor de la Junta Directiva de la sociedad Hoteles Honda S. A. (fls. 300 y 305, respectivamente).

"Libardo Sierra Vargas (fls. 176 a 179) afirma que el demandante al momento de dejar de desempeñar el cargo de Gerente tenía problemas de tiempo atrás con la otra Junta Directiva (fl. 177 vto.).

"Queda demostrado que la falta de apreciación y la deficiencia en la apreciación de las pruebas que se dejó indicada produjo como consecuencia que el Tribunal incurriera en los errores de hecho atrás anotados, los que aparecen evidentes u ostensibles y determinaron la decisión contenida en la sentencia impugnada la que, por lo demás, no tiene elementos distintos de carácter fáctico, probatorios o jurídicos que le sirvan de apoyo. Si el Tribunal no hubiera cometido los errores de apreciación probatoria que se han anotado habría necesariamente concluido que el contrato de trabajo que vinculó a Miguel Merino V. con Hoteles Honda S. A. se terminó el 30 de abril de 1985 por decisión unilateral y sin justa causa de la demandada. No habría el *ad quem*, por consiguiente, infringido, como infringió, las disposiciones legales sustanciales que consagran los derechos incoados en la demanda por concepto de indemnización por despido y pensión sanción de jubilación, además de las otras disposiciones legales de alcance nacional que se citan dentro de la proposición jurídica. De no haber mediado los errores de hecho que provocaron la infracción legal anotada, errores de hecho que aparecen evidentes y han quedado demostrados, el Tribunal Superior habría condenado al pago de la indemnización por despido y de la pensión especial vitalicia de jubilación, tal como debe hacerlos ahora esa honorable Corporación en

sede de instancia y previa la casación total del fallo impugnado. Para ello se tendrá en cuenta que está demostrado que el demandante ingresó al servicio de la demandada el 16 de abril de 1968 (I. J., fl. 191), que fue despedido sin justa causa, el último salario mensual devengado por el actor ascendió a $ 55.000.00 (I. O. fl. 192) y que a la fecha de terminación del contrato tenía más de 60 años de edad (fl. 5)".

En su réplica el opositor objeta al cargo entre otras cosas por lo siguiente:

"A) El escrito elevado a esa honorable Corporación adolece de varios defectos técnicos, que lo hacen inestimable, por las siguientes razones:

"1ª El recurrente demanda el quebranto total del fallo recurrido (fl. 12 del cuaderno 3 del expediente), que condenó a mi representada a pagarle al señor Guillermo Merino $ 139.22 como excedente de cesantía y $ 646.45 como excedente de intereses de cesantía; declaró demostrada la excepción de pago de salarios, prima del primer semestre de 1985 y vacaciones; negó las demás pretensiones de la demanda (pensión sanción, indemnización moratoria y corrección monetaria) y condenó en costas de la segunda instancia al recurrente (fl. 48 del cuaderno 2º, en relación con los fls. 46 y 47 del mismo) y a pesar de esa demanda de casación total su cargo único sólo pretende, previa la revocatoria de la sentencia absolutoria del Juzgado *a quo*, 'el valor de la indemnización por despido', 'la pensión de jubilación proporcional' o pensión sanción y las costas del juicio, es decir, tres de los muchos extremos de la *litis* y de las absoluciones de los falladores de las instancias, con lo cual el quebranto de la decisión del segundo grado (en el hipotético caso de su prosperidad) solamente sería parcial y no como se le enuncia y pretende, inicialmente, de carácter total. Pero esta incongruencia no es simplemente formal, sino que tiene una consecuencia de fondo, insalvable; y es que las decisiones sobre cesantía, intereses, pagos de salario, primas y vacaciones, de los juzgadores de instancias, no impugnadas por el recurrente y en firme o inmodificables, por lo tanto, para todos los efectos, tienen como base cierta y definitiva la terminación del contrato de autos el 20 de agosto de 1985, y, en cambio, las aspiraciones a indemnización por despido y pensión sanción —únicas del recurso extraordinario, ya que la de costas es consecuencial— se derivaron de esa misma terminación del contrato en 30 de abril de 1985 (fl. 13 del cuaderno 3) o en el 16 del dicho mes, según la demanda inicial y algunos otros pasajes de la demanda de casación, hecho este que no puede pretenderse (aunque, desde luego, no podrá demostrarse) estando en firme y siendo inmodificable el verdadero y definitivo, para todos los efectos y consecuencias de las decisiones judiciales, de aquel 20 de agosto de 1985. En pocas palabras: La prosperidad del recurso, en sus objetivos indemnizatorio de despido y de pensión sanción, requeriría que el contrato hubiese terminado el 30 de abril de 1985, como lo afirma la acusación por error de hecho, o el 16 del mismo mes, según la demanda inicial y, contradictoriamente, algunos pasajes del escrito extraordinario; pero decisiones inmodificables e inatacadas del fallo recurrido (y del de primera instancia)

fijaron esa terminación en el 20 de agosto de 1985. No es posible, pues, examinar siquiera un pedimento que no ataca y mantiene inmodificable una base diferente, para todos los efectos y definiciones.

"2ª En el escrito de casación (fl. 13 del cuaderno 3) el recurrente plantea, como fundamento de su acusación, que el contrato de autos 'terminó por decisión unilateral e injustificada de Hoteles Honda S. A. el día 30 de abril de 1985', esto es, por despido efectuado por el patrono en esta fecha, cuando la demanda inicial lo que planteó fue un despido indirecto (inclusive en una fecha distinta) y todo el proceso se adelantó y se decidió sobre esa base, muy diferente del despido directo que ahora se pretende, por la primera vez, ante la Corte. Una pretensión de esta naturaleza cambia de manera ilegal la causa de lo pedido (peticiones de indemnización y pensión), que siendo, dicha causa, de despido indirecto, en la *litis* y su decisión, se vuelve directo en el recurso extraordinario. Y esto es ilícito e inadmisible, según lo tiene largamente enseñado la doctrina y ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte.

"Cada una de estas razones impone el rechazo de la demanda de casación y, con todo respeto, solicito que se la desestime, conforme a la ley y a las exigencias técnicas del recurso extraordinario".

Se considera:

El Tribunal halló establecido en el juicio que el señor Guillermo Merino Visbal fue despedido con justa causa por la sociedad Hoteles Honda S. A. el 20 de agosto de 1985, según se desprende de las motivaciones de la sentencia impugnada que el mismo juzgador sintetizó así:

"El despido sólo tuvo lugar el 20 de agosto de 1985 y, al efectuarlo, el patrono alegó que Merino faltó al trabajo y por ello no realizó personalmente su labor e incumplió sistemáticamente sus obligaciones. En efecto, el actor confesó que con posterioridad al 31 de mayo no prestó sus servicios con lo cual violó gravemente las obligaciones contenidas en los artículos 58, numeral 1º, y 60, numeral 4º del Código Laboral en concordancia con el artículo 7º, literal a), numeral 6º del Decreto 2351 de 1965 que justifican el despido sin preaviso.

"En resumen, en abril y mayo de 1985, el patrono no despidió a Merino, éste no renunció, ni invocó oportunamente motivo imputable al patrono como causa de la terminación del contrato, ni demostró irrefutablemente que hubiese sido desmejorado en las condiciones de trabajo por lo cual no puede darse por demostrado el autodespido. El despido ocurrió el 20 de agosto de 1985 y se demostraron las causales invocadas, dos de las cuales no requieren preaviso, lo que conduce a negar la indemnización impetrada por la ruptura contractual" (fl. 45, cuaderno 2).

En el ataque el censor plantea, con base en las pruebas que a su juicio dieron lugar a los errores probatorios que atribuye al Tribunal, que la relación laboral que vinculó a las partes realmente terminó

por decisión unilateral e injusta de la demandada el 30 de abril de 1985, al determinar ésta la separación del actor de la gerencia que desempeñaba.

La Sala observa que el 16 de abril de 1985 (fl. 6, cuaderno 1) la sociedad demandada relevó al señor Merino de su cargo de Gerente y representante legal para asignarle la función de Asesor de la Junta Directiva con "...los mismos derechos laborales actuales y vigentes y las mismas prerrogativas económicas..." Ante esta decisión empresarial el señor Merino entendió que había sido injustamente despedido, de ahí que luego de expresarlo así a la empresa reclamó la liquidación final de sus prestaciones sociales, en mayo 15 de 1985 (ver, fls. 7 y 8, cuaderno 1).

Mediante comunicaciones fechadas los días 15 y 24 de julio de 1985 (fls. 9 y 12-13) la empresa explica al señor Merino que no lo despidió sino que lo trasladó a otro puesto con similares funciones e iguales condiciones de remuneración. A su turno éste siguió afirmando su despido y pidiendo la liquidación prestacional del contrato de trabajo, a través de cartas de julio 18 y 27 de 1985 (ver fls. 10-11 y 14-16 del cuaderno 1).

Por último *Hoteles Honda, mediante carta de agosto 20 de 1985 dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que la vinculaba con el señor Merino, aduciendo lo siguiente:*

"Apreciado señor:

"No obstante que la JUNTA DIRECTIVA de la sociedad a través de sus funcionarios debidamente autorizados por ésta, en las comunicaciones de fechas abril 16, julio 15 y julio 24 del año en curso, ha insistido en la importancia que para la empresa representa el hecho de que continue usted al servicio de la misma, bajo la modalidad del contrato de trabajo y con iguales o mejores condiciones laborales, en cuanto que el cargo para el que fue elegido, representa como en su momento se le informó, UNA ASESORIA DE CARACTER PERMANENTE a la JUNTA DIRECTIVA, sólo hemos recibido de usted, tres respuestas evasivas, calendadas en mayo 15, julio 18 y julio 27 de 1985 respectivamente, en las que no define si es su deseo o no, asumir el ejercicio de las funciones que le corresponden, sino que por el contrario, viene insistiendo en que la empresa debe proceder a liquidar sus derechos y prestaciones sociales, incluso el auxilio de cesantía.

"Sobre este aspecto, es demasiado claro el contenido de nuestra comunicación de fecha julio 24 de 1985 en la que de manera por demás muy precisa, informamos a usted que no era posible dicha liquidación, porque está prohibida legalmente por el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que impide el pago de CESANTIA antes de la terminación del contrato de trabajo.

"Como quiera que la empresa, hasta la fecha no había dado por terminado el contrato, sino que le había elegido en un cargo distinto, no se aceptó su exigencia, pues no estamos dispuestos a perder lo pagado, según el claro precepto de la norma invocada.

"Sin embargo, a pesar de que la empresa insistió a usted, por medio de los oficios referidos, en la necesidad de que asumiera el cargo, hasta el momento no se ha dignado contestar expresamente su aceptación, sino que veladamente sin que lo afirme categóricamente, no ha aceptado.

"Teniendo en cuenta que desde el día 15 de abril de 1985, la sociedad viene pagando sus salarios y derechos laborales, sin que de su parte se esté cumpliendo con las obligaciones que como trabajador le competen, pues no ha asistido a su trabajo y se ha negado a ejercer sus funciones, HOTELES HONDA S. A., ha decidido LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, invocando como JUSTA CAUSA para ello, según lo exige el parágrafo del artículo 7º del Decreto 3251 (sic) de 1965, las siguientes:

"1. VIOLACION GRAVE de las obligaciones que incumben a usted como trabajador de la sociedad HOTELES HONDA S. A., concretamente de lo dispuesto en el artículo 58, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, al no realizar personalmente la labor, en los términos estipulados.

"2. Violar la prohibición contenida en el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral 4º al faltar al trabajo no asumiendo sus funciones, sin justa causa de impedimento, pues desde el día 15 de abril de 1985 se ha negado a asumir tales funciones.

"3. Por incurrir en la causal consagrada en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, numeral 10 por su sistemática inejecución sin razones válidas, de las obligaciones legales, especialmente por no asumir las funciones para las que fue designado por la Junta Directiva" (fls. 17 y 18, cuaderno 1).

A juicio de la Sala, las circunstancias referidas indican sin duda que el nexo laboral que tenían las partes finalizó en verdad el 20 de agosto de 1985 por decisión unilateral de Hoteles Honda S. A., de manera que no le asiste razón a los argumentos expuestos en la censura, según lo que se explica seguidamente.

En primer lugar ha de quedar en claro que la terminación unilateral del contrato de trabajo por cualquiera de las partes del mismo, supone la inequívoca expresión de voluntad de la parte correspondiente, en el sentido de notificar a la otra la decisión de la desvinculación laboral sin contar con su aprobación, cosa que en el asunto de autos sólo vino a ocurrir el 20 de agosto de 1985. En efecto, no cabe duda que el empleador retiró de la gerencia al señor Merino Visbal en abril del citado año, pero la compañía no puso fin al contrato de trabajo pues no aparece que haya querido prescindir de los servicios del actor sino, al contrario, asignarle otra función diferente, lo cual aunque implicó en este caso un grave incumplimiento patronal no comportó la terminación del vínculo jurídico laboral. Ante estos hechos, el trabajador hubiese podido con toda justificación legal dar por terminado el contrato de trabajo, vale decir, producir lo que en doctrina se ha dado en llamar despido indirecto, figura que supone la expresión de voluntad del trabajador notificada al patrono de poner

fin al vínculo laboral por justa causa; sin embargo en la práctica no lo hizo pues aparentemente por error entendió que ya había sido despedido.

El casacionista ve en las actas de la Junta Directiva (fls. 33-34, 278 a 282) *una prueba de que la empresa despidió al actor al despojarlo de la gerencia, pero el examen de dichas documentales no indica propiamente tal cosa y debe aclararse además que aún en el evento de que la Junta Directiva hubiese decidido o entendido el despido al designar el reemplazo del señor Merino, tal determinación o actitud no demostraría la ocurrencia real de ese despido ya que se reitera que éste no puede configurarse por el simple ánimo empresarial sino que, conforme se ha dicho, requiere de la expresión inequívoca de voluntad conocida por el destinatario (parágrafo art. 7º del Decreto 2351 de 1965).*

De otra parte, la circunstancia de que el demandante no haya efectuado labor alguna a partir de la entrega de la gerencia, tampoco significa la finalización del contrato de trabajo, pues esta especie de vínculo jurídico bien puede permanecer aún sin la prestación efectiva del servicio, como en los casos de suspensión, enfermedad del trabajador o en el evento previsto por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, en la inspección judicial se constató que Hoteles Honda S. A. continuó incluyendo en la nómina al señor Merino (ver, fls. 192 a 196 vto.) *de modo que aunque éste se haya negado a recibir su sueldo, se colige inequívocamente la intención empresarial de mantenerlo luego de haber culminado su gestión gerencial.*

En suma, basta el análisis expuesto para comprender que los aspectos probatorios de la sentencia atacada que el casacionista critica tienen suficiente asidero en las pruebas obrantes en el informativo.

Sin embargo, se estima pertinente observar por último, con el propósito de clarificar la situación jurídica que se dio en este caso, que el despido que produjo la demandada el 20 de agosto de 1985 mal puede calificarse de justificado, como erróneamente lo juzgó el Tribunal en conclusión que no fue objetada por el casacionista y por consiguiente la Sala carece de facultad para corregir, pues la Corte en casación tiene vedado rectificar los errores de la sentencia recurrida que sean diferentes de los que haya señalado el censor. En efecto, Hoteles Honda S. A., imputó al actor en la Carta de despido el negarse a desempeñar el cargo de asesor de la Junta Directiva y este comportamiento aparece cierto. No obstante, es ostensible que el señor Merino en modo alguno estaba obligado a trabajar en una labor diferente de gerente para la cual fue contratado (ver, contrato de trabajo, fl. 40, confrontado en la inspección al fl. 267, cuaderno 1) *de ahí que si en realidad no laboró en calidad de asesor de la Junta, su actitud no podía ser imputable a él sino al incumplimiento patronal.*

Por tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989),

proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio promovido por Guillermo Merino Visbal contra Hoteles Honda S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Lola Sandoval Rodríguez, Secretaria.

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS LEGALES. PATRONO. TRABAJADOR OFICIAL

Para no verse obligado al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación, consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el patrono que despide a un trabajador oficial con más de 10 años de servicios debe aducir y probar una justa causa y no un modo legal para la extinción del nexo contractual. La fuerza mayor o el caso fortuito si constituyen motivo para la extinción del contrato laboral, mas no, una justa causa para el mismo efecto

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diecinueve de julio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3831. Acta número 35.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la *Industria Licorera de Caldas* contra la sentencia de 29 de noviembre de 1989 proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales*, en el proceso ordinario de trabajo instaurado por *Román Hincapié Salazar*.

I. Antecedentes:

Relata la demanda que el actor laboró para la Licorera, en sus instalaciones de la ciudad de Pereira, desde el 15 de julio de 1953 hasta el 30 de septiembre de 1955, en un primer período, y desde el 3 de octubre de 1955 hasta el 24 de mayo de 1967, durante su segunda vinculación, fecha esta última en que le fue terminado su contrato de trabajo sin justa causa, pues tal decisión unilateral se fundó en el hecho de que la Industria Licorera de Caldas se vio avocada a clausurar su destilería de Pereira ante la circunstancia de que dicha ciudad pasaba a ser la capital del nuevo Departamento de Risaralda desmembrado del Departamento de Caldas. Se afirmó también que el último salario diario devengado por el demandante fue de $ 41.85.

II. La litis:

Con fundamento en los hechos anteriores el actor pretende que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de una pensión proporcional de jubilación y a las costas procesales.

En su respuesta, la entidad, sin admitir ninguno de los hechos relacionados en el libelo inicial, se opone a la prosperidad de las pretensiones y propone en su defensa las excepciones de prescripción y la que llamó "desvinculación en forma legal y reglamentaria del demandante".

III. Los fallos de instancia:

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Manizales, mediante sentencia de 29 de agosto de 1989, condenó a la Industria Licorera de Caldas al pago de la pensión restringida reclamada desde el 22 de febrero de 1986 en cuantía de $ 16.811.40 mensuales; durante el año de 1987 en cuantía de $ 20.509.80 mensuales; durante el año de 1988 en cuantía de $ 25.637.40 mensuales y a partir de 1 de enero de 1989 en cuantía de $ 32.559.60, con las costas de primera instancia a cargo de la parte vencida.

Por apelación de la enjuiciada subieron los autos al Tribunal, el cual por medio del fallo aquí acusado confirmó en todas sus partes el de su inferior, imponiéndole las costas de la alzada a la demandada.

IV. El recurso:

Persigue la casación de la resolución judicial impugnada para que la Corte como Tribunal de instancia revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, absuelva a la entidad demandada de las súplicas consignadas en la demanda promotora del pleito.

Se formula un solo cargo con invocación de la causal primera de casación que fue replicado por la contraparte (fls. 21 a 26) el cual se estudia a continuación.

Dice así:

"La violación que se denuncia se produjo por vía directa y por infracción directa de los artículos 466 del Código Sustantivo del Trabajo; 40 (2) del Decreto 2351 de 1965; 13 (9) del Decreto 1373 de 1966; 44 del Decreto 1469 de 1978; 3º y 45 del Decreto 2127 de 1945; 1502, 1524 y 1604 del Código Civil; 8º de la Ley 153 de 1887; y por aplicación indebida de los artículos 1º, 14, 17 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 44 (1, 3), 47 (f) del Decreto 2127 de 1945; 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º de la Ley 95 de 1890.

"Es pertinente señalar que algunas disposiciones, concretamente de la Ley 6ª de 1945 y del Decreto 2127 del mismo año, aunque no aparecen mencionadas en la sentencia se acusan de estar indebidamente aplicadas porque la materia que regulan se encuentra presente en el contexto del fallo del *ad quem*. Tal es el caso de las disposiciones que regulan el contrato de trabajo en el sector oficial pues la existencia

del mismo fue aceptada como punto de partida de las consideraciones del fallo acusado, y otro tanto ocurren con las normas que constituyen la génesis de la pensión de jubilación a cuyo rededor se desarrolla el litigio.

"Las normas del Código Sustantivo del Trabajo que se incluyen se consideran aplicables al caso por cuanto forman parte de los principios generales y de la sección de relaciones colectiva y, tanto una como otra, son extensibles al sector oficial.

"Por último se anota que la inclusión de disposiciones civiles se hace con base en el principio de aplicación analógica y de remisión que contemplan los artículos 1º del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 para los casos que no se encuentran expresamente regulados por la ley laboral.

"*Demostración del cargo:*

"La discrepancia con la sentencia acusada es exclusivamente jurídica y por tanto no existe reparo alguno respecto de las conclusiones fácticas a las cuales arribó el *ad quem*.

"Se parte por tanto de la aceptación de ser una circunstancia de fuerza mayor la que terminó la conclusión del contrato como se desprende del siguiente aparte de la sentencia acusada, en el que se acogen expresiones de una sentencia anterior dictada en el caso de similares características:

" 'Por lo tanto, analizadas las cosas desde el punto de vista anterior, la Sala participa del criterio el señor Juez del conocimiento que esa circunstancia implicaba, al tenor de lo señalado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, una fuerza mayor...'

"Hecha la anterior definición fáctica, que comparte esta censura, el Tribunal encuadró su análisis dentro del contenido del artículo 44 del Decreto 2127 de 1945 y con base en ello concluyó:

" 'Y se discrepa de la precitada conclusión del artículo 44 del Decreto 2127 de 1945 es claro en precisar que la fuerza mayor y el caso fortuito son causales de suspensión del contrato de trabajo y no de su terminación'.

"De las dos transcripciones anteriores resulta claro el error jurídico del *ad quem* pues teniendo como fundamento fáctico la presencia de un evento de fuerza mayor, concluyó que no había lugar a la terminación del contrato como consecuencia del mismo por considerar equivocadamente, que la norma aplicable era el artículo 44 del Decreto 2127 de 1945 y que por tanto tal circunstancia fáctica sólo podía dar a la suspensión del contrato de trabajo.

"El error de (sic) produjo como consecuencia de la falta de aplicación del artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo que se encuentra ubicado dentro de la parte segunda del mismo y en consecuencia es aplicable a los contratos de trabajo celebrados en el sector oficial de acuerdo con lo señalado en el artículo 3º del citado código.

"El artículo 466 dice en el aparte pertinente:

"'Las empresas que no sean de servicio público no pueden clausurar sus labores sino mediante aviso a sus trabajadores con no menos de un mes de antelación, salvo fuerza mayor o caso fortuito y sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de los contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor'.

"En este aparte no sólo se está consagrando la posibilidad de clausurar labores por parte de las empresas que no atienden servicios públicos como es el caso de la demandada, sino que adicionalmente ante la presencia de una fuerza mayor o de caso fortuito, se libera a la empleadora del preaviso que establece como obligatorio en los eventos en que el cierre se origina por razones diferentes.

"Naturalmente cuando se habla del cierre o clausura de actividades, va envuelta la figura de terminación del contrato de trabajo, pues no de otra manera se puede explicar que se haga alusión, en el aparte transcrito a las 'indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos concertados por un tiempo mayor'.

"Para reformar lo anterior, basta remitirse a otro aparte de la misma norma en que se regulan las obligaciones del patrono en el evento de reanudar actividades y se incluye dentro de ellas la de 'admitir de preferencia el personal licenciado', expresión que no deja duda sobre la intención del legislador de regular con esta norma las consecuencias de la terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o un caso fortuito.

"De modo que concluir, como lo hizo el *ad quem*, que 'la demandada no tuvo justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con el demandante, pues el hecho aducido con tal fin *sólo autorizaba la suspensión* del mismo' (subrayo), es un claro error jurídico que nace del desconocimiento del contenido del artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo, que, como se vio, regula las consecuencias de la fuerza mayor o el caso fortuito cuando ellas conducen a la terminación del contrato. Esto significa, que la ley sí previó tales eventos como generantes de la terminación del vínculo contractual.

"Es cierto, y en ello no hay discrepancia, que tal evento no se encuentra dentro de la relación que hace el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 sobre las justas causas que se pueden invocar para terminar un contrato de trabajo por la parte empleadora sin obligación indemnizatoria alguna. Pero resulta que en el presente caso se está regulando una situación diferente sencillamente porque nace de hechos que están por fuera del control de las partes y tanto no son imputables a ellas.

"Son circunstancias que se originan por fuera de la voluntad de los contratantes e imponen una consecuencia no buscada por ellos por lo que mal podrían consagrarse como justas causas, cuando ellas sólo hacen relación al fundamento o respaldo de una decisión unilateral y en este caso no hay decisión ni iniciativa del patrono ni del trabajador, sino simplemente la presencia de una circunstancia superior a su voluntad y control.

"Es decir, el contrato termina por imposibilidad de realizar su objeto o lo que es lo mismo desaparece la causa del nexo contractual lo que conlleva necesariamente la extinción del mismo a la luz de los artículos 1502, 1524 y 1604 del Código Civil.

"En efecto, según el primero para la existencia de una obligación es necesaria la presencia de cuatro elementos dentro de los que cuenta la causa lícita, lo cual está ratificado por el artículo 1524 cuando señala que no puede haber obligación sin una causa real y lícita.

"Ello quiere decir que desaparecida la causa del contrato y convertido en imposible la realización del objetivo del mismo, éste fenece por circunstancias ajenas y superiores a la voluntad de las partes.

"Es de anotar que el mismo *ad quem* dentro de sus proyecciones fácticas, señaló:

"'...la Industria Licorera de Caldas por «mandamiento legal o de autoridad...» quedó impedida... de continuar su actividad empresarial en la región en que laboraba el actor, y éste de prestar el servicio que ocasionaba el salario...'

"Sin la posibilidad de obtener el servicio por la empleadora ni de alcanzar el salario por el trabajador, resulta imposible realizar el contrato de trabajo y por ello la consecuencia lógica es aceptar su terminación, pero no por una decisión imputable a la empresa y menos calificable de injusta, sino en virtud de la ley de imposibilidad de realizar la finalidad del contrato.

"El artículo 1604 del Código Civil, como complemento de los anteriores, puntualiza que el deudor, en este caso la demandada, 'no es responsable del caso fortuito' salvo cuando se ha constituido en mora o su culpa ha permitido la presencia de tal circunstancia.

"Luego a la demandada en el presente caso no le cabe responsabilidad de ninguna especie, pues, como encuentra aceptado en los autos, la circunstancia de fuerza mayor se originó en una decisión superior y por tanto fuera de control de mi representada.

"Para los efectos de la construcción de esta censura, se observa que el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 asimila para los efectos jurídicos, la circunstancia de fuerza mayor y la del caso fortuito y es por ello que se invoca lo señalado en el artículo 1604 del Código Civil como aplicable al presente litigio, aunque en éste se parte de una fuerza mayor.

"Es claro que no existiendo responsabilidad ni obligación de mi mandante nacida de los principios generales que regulan la contratación sólo sería viable exigirle lo que específicamente se señala en la ley laboral pero tal aspecto no fue solicitado en este proceso y por ello no es pertinente entrar a analizar si es exigible la indemnización a la cual hace referencia el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo para los contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor.

"En el error jurídico que se viene explicando incidió la falta de aplicación por el *ad quem* del artículo 45 del Decreto 2127 de 1945

pues si hubiera reparado en él, hubiera comprendido que el artículo 44 *ibidem* sólo regula la situación de la fuerza mayor de efectos transitorios, provisionales o superables.

"Ello no significa que no puedan darse situaciones, como en el caso presente, en que los efectos de la fuerza mayor son irreversibles y por tanto mal puede pensarse en la suspensión del contrato ya que esta figura se construye sobre la hipótesis de la reanudación del vínculo una vez superadas las causas de la suspensión, lo que no es posible en el presente caso.

"Resulta lógico que ante un evento no superable, el contrato que no pueda realizarse deba concluir. Si la ley permite suspenderlo es porque acepta que en presencia de las consecuencias de la fuerza mayor no es posible realizar su objeto pero podrá restablecerse una vez desaparecidas aquellas. En contrario, si subsisten esas consecuencias que imposibilitan el desarrollo del contrato, la única conclusión aceptable es la de su terminación sin que ello pueda ser imputado a la decisión o culpa de una de las partes como para derivar, de allí, como lo hizo el *ad quem*, un pago que sólo se materializa cuando media un acto injusto del patrono, el cual sin lugar a dudas no se encuentra presente en este evento.

"El otro argumento que trae a colación la sentencia acusada es el del literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, al cual llega más por suposición que por convicción, y del cual deriva a cargo de la empleadora una obligación de dar un preaviso que no existe a la luz del multicitado artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Dice el *ad quem*:

"'Empero, también debe advertirlo la Sala, que teniendo en cuenta el literal «f» de la resolución que declaró cesante a «todos los obreros que laboran en pereira...» (fls. 108), *se puede decir* que la empresa igualmente invocó como justificación de su decisión la causal de terminación del contrato prevista por el literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 ya que aduce razones económicas para clausurar parcialmente sus labores en las dependencias de la ciudad de Pereira' (subrayo).

"Agrega luego:

"'...para concluir que como la Industria Licorera de Caldas se sujetó a las formalidades que esa norma prevee (sic) para cancelar el contrato, el despido hay que tenerlo como ilegal y por ende, injusto, al tenor de la jurisprudencia que se trae a colación en la sentencia apelada (fl. 151)...'

"Pero esta norma no era aplicable al caso pues ella no regula la situación de fuerza mayor sino unos eventos diferentes como son las circunstancias de orden técnico y económico que impiden la continuación de la actividad empresarial correspondiente. En la fuerza mayor, como ya se anotó, no hay inferencia alguna de circunstancias que pudiera controlar la empresa mientras que estas últimas tienen nexo con el manejo de la misma en aspectos pertenecientes al giro ordinario de las actividades empresariales.

"Son pues dos eventos totalmente diferentes y por ello, habiendo aceptado la presencia de una fuerza mayor, mal podía recurrirse al artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 en el cual no se encuentran previstas las consecuencias de la fuerza mayor de efectos irreversibles y por tanto la exigencia de los requisitos que cita el literal f) es totalmente inaceptable pues estos corresponden a un evento ajeno a lo declarado por el mismo Tribunal.

"Además, como se vio al analizar el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo ante la presencia de una fuerza mayor, no es exigible ningún preaviso. que aparentemente es el requisito que el Tribunal extraña en la consolidación de la legalidad de la terminación del contrato que vinculó a las partes.

"Por todo lo anterior, porque el contrato terminó por una circunstancia ajena a las partes, porque ella corresponde a lo definido por la ley como fuerza mayor y porque la misma ley autoriza la terminación de los contratos de trabajo en presencia de tales eventos cuando tienen efectos irreversibles, que por lo mismo no pueden dar lugar sólo a una suspensión del contrato, mal puede concluirse que en el presente caso se dieron las circunstancias previstas por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para terminar la obligación de responder por una pensión sanción, ya que el contrato a la luz de las normas analizadas terminó dentro del marco de la ley y ello excluye el concepto de despido sin justa causa en el cual se apoyó el Tribunal en forma abiertamente equivocada como consecuencia de la falta de aplicación e indebida aplicación que se le atribuye en la proposición jurídica.

"Es cierto que en las normas que reglamentan lo dispuesto por el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo se impone la obligación de dar aviso al inspector del Trabajo o a la primera autoridad política del lugar (arts. 40, Decreto 2351 de 1965; 13, Decreto 1373 de 1966 y 44, Decreto 1469 de 1978) pero ello tiene un objetivo específico cual es la comprobación del hecho invocado por el empleador como fundamento del cierre de la empresa o establecimiento, lo que significa que en el presente caso no era necesario dar cumplimiento a tal requisito dado que el origen del cierre lo constituyó un hecho que, por estar representado por una ley (la expedición de la Ley 70 de 1966) y constituir un evento de fuerza mayor, no está supeditado a demostración alguna.

"Queda en los términos anteriores sustentado el cargo propuesto. Ruego por tanto concederle la prosperidad solicitada y acoger las siguientes:

"Consideraciones de instancia:

"Trasladando de la explicación del cargo el encuadramiento del caso dentro del contexto normativo del artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo y sus normas complementarias, ruego tener en cuenta que la demandada se encontraba exonerada de cumplir cualquier preaviso que la circunstancia que la obligó a cerrar sus dependencias en Pereira constituyeron una fuerza mayor que como tal y

por provenir de la expedición de una ley no necesitaba demostración de ninguna especie y en consecuencia no imponía aviso alguno a las autoridades laborales o administrativas del lugar.

"Dentro de tal contexto y dado que el contrato analizado no terminó por decisión de la empleadora sino por circunstancias ajenas a la voluntad de la misma, debe concluirse que no se reunieron los requisitos señalados en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y por tanto lo procedente es revocar la decisión de primera instancia para en su lugar, absolver a la demandada de lo pretendido a través de este proceso y condenar en costas al demandante.

"Dejo en los términos anteriores sustentado el recurso de casación que fue interpuesto en nombre de la Industria Licorera de Caldas".

Se considera:

De una parte encuentra la Sala que es fundada la acusación en cuanto deja en evidencia el error jurídico endilgado al sentenciador, pues, contrario a lo que éste afirma, la fuerza mayor o el caso fortuito sí dan lugar a la terminación, como modo legal, del contrato de trabajo, ya que la ley no restringe sus efectos sólo a la suspensión temporal de dicho nexo subordinado, como equivocadamente lo asienta la sentencia impugnada.

Tal criterio ha sido explicado por la jurisprudencia de casación en los siguientes términos:

"En efecto, la fuerza mayor o el caso fortuito cuando realmente aparezcan comprobados en el campo laboral hacen cesar el contrato por imposibilidad absoluta de continuar la prestación del servicio y sin que ninguna de las partes tenga responsabilidad en ello. Ambas son víctimas de la fuerza mayor: El empresario que queda privado de la posibilidad de continuar su negocio y el trabajador de la de prestar el servicio y de recibir así un salario. Pero ninguno de los dos contratantes es culpable del infortunio de su antigua contraparte, ni, por ende, está obligado a indemnizar perjuicios" (G. J., Tomo CLII, primera parte, pág. 604).

Más sin embargo el acierto del recurrente sobre este punto no es suficiente para lograr el propósito de la impugnación, puesto que, de otro lado, el fenómeno fáctico generador de la prestación pretendida, cual es, la pensión proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, ha de consistir, según la exigencia normativa, en la ruptura injusta de la relación jurídica por parte del patrono, mas no, como acontece en el caso sub examine, en la mera configuración de un modo legal en el cual no está presente la justa causa propiamente dicha.

La distinción entre los dos sistemas de fenecimiento del contrato laboral aludidos, de tiempo atrás esclarecida por la jurisprudencia, adquiere, frente a los efectos de la disposición sustancial atributiva del derecho a la pensión restringida, una mayor connotación, pues de la

estructuración de uno u otro depende el que surja o no la protección especial representada por el instituto de la jubilación especial, también conocido como pensión sanción.

Así lo ha enseñado la Sala en reiterados fallos y más concretamente en el que parcialmente se transcribe a continuación, el cual hace referencia directa al punto jurídico debatido.

"Dentro de tal criterio de protección, es lógico pensar que la noción de justa causa no debe entenderse en el sentido lato en que la entiende el recurrente porque, de esa manera, prácticamente dejaría de tener operancia positiva la norma comentada" (art. 267 del C. S. del T.). "Esto no exige ninguna compleja demostración ya que la tesis extrema del impugnador, o sea, que por justa causa de despido deben entenderse no sólo las previstas en los artículos 62 y 63 ibídem *sino también los modos del artículo 61, es un punto de vista que presenta el notorio inconveniente de que deja sin posibilidad de aplicación al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, por la sencilla razón de que en los tres preceptos primeramente mencionados están comprendidos todos los casos en que, de acuerdo con la legislación positiva laboral, se puede dar por terminado el contrato de trabajo. Como se ve, esa interpretación conduce al resultado negativo de convertir en nulo e impracticable el artículo que consagra la pensión especial. Y, naturalmente, no debe ser ese el recto entendimiento de la norma cuestionada puesto que con él se produce su completa parálisis jurídica. No se trata, pues, de un problema de filosofía del derecho, ni de sutilezas jurídicas de difícil aprehensión, sino simplemente de darle al texto legal su sentido dinámico y proteccionista. Este no puede ser otro que entender, cuando el artículo 267 habla de justa causa, que son las justas causas señaladas en los artículos 62 y 63 y no otras, porque a las otras formas de terminación contractual no les da la ley esa forma de denominación y, por lo que se ha dicho antes, es decir, porque se llegaría a cobijar dentro del concepto de justa causa todos los casos de desvinculación contractual, con lo cual jurídicamente nunca, el trabajador con más de 15 años de servicios y menos de 20, tendría la posibilidad de disfrutar del derecho a la pensión jubilatoria especial"* (G. J., Tomo XCI, pág. 1216).

De lo visto se concluye entonces que para no verse obligado al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación, consagrada antes en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo y actualmente en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el patrono que despide a un trabajador oficial con más de diez años de servicio debe aducir y probar una justa causa y no un modo legal para la extinción del nexo contractual. Ello en el entendimiento que de las normas aplicables aquí, que lo son, las pertinentes a la Ley 6ª de 1945 y de su Decreto reglamentario 2127 del mismo año, es predicable la misma doctrina contenida en las sentencias atrás aludidas.

Por las razones anteriores no procede la infirmación de la sentencia recurrida pese a que, como ya se reconoció, le asiste parcialmente la razón al censor, cuando acusa al ad quem *de ignorar que la fuerza mayor o el caso fortuito si constituyen motivo para la extinción del contrato laboral, mas no, huelga repetirlo, una justa causa para el mismo efecto.*

El cargo no prospera.

A 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Lola Sandoval Rodríguez, Secretaria.

RECURSO DE CASACION. VICIO IN PROCEDENDO. VICIO IN JUDICANDO. SENTENCIA

Ha precisado esta Corporación que uno de los requisitos medulares para que un cargo sea estructurado correctamente reside en el señalamiento de las normas de carácter sustancial que se consideren infringidas, pues son estas disposiciones las que crean o establecen derechos concretos y obligaciones correlativas. Por ello resulta importante relievar que en casación laboral los vicios in judicando y no los in procedendo son los que permiten el quebrantamiento de una sentencia

VIOLACION DIRECTA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinticuatro de julio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 31. Radicación número 3207.

Luis Eduardo Hernández Cepeda demandó solidariamente al señor *José Eduardo González Panqueba*, y a la empresa *Radio Cadena Nacional S. A. "R.C.N."*, para que fueran condenados a reconocerle y pagarle salarios correspondientes al período comprendido entre el 4 de diciembre de 1982 y el 4 de marzo de 1983; cesantías e intereses a las mismas; prima de servicios; indemnización por despido y por accidente de trabajo; moratoria y costas procesales.

Fundamenta el actor sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. Que laboró al servicio de la demandada mediante contrato verbal a término indefinido desde el 15 de octubre de 1982 hasta el 4 de marzo de 1983, fecha en que tal nexo laboral fue terminado en forma injusta y unilateral por la empleadora.

2. Que el salario base para la liquidación de sus prestaciones sociales era de $ 1.300.00 diarios, monto que debe ser tenido en cuenta en la tasación de los créditos laborales objeto de sus pretensiones.

Tramitó la *litis* el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 30 de junio de 1988 absolvió a los demandados de las

pretensiones formuladas en su contra. El Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, mediante proveído de 28 de octubre de 1988 confirmó en todas sus partes el fallo apelado.

En desacuerdo con la determinación que antecede, la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

Fija el recurrente el alcance de la impugnación en los siguientes términos:

"En el primer caso solicito se infirme el fallo de segunda instancia por violación directa de la ley sustancial laboral debido a interpretación errónea y consiguiente aplicación (adecuación) del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil en detrimento de las normas de carácter nacional, los artículos 14 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo que establece el carácter irrenunciable de los derechos y prerrogativas, prestaciones sociales".

"En el segundo caso solicito se infirme el fallo de segunda instancia por violación indirecta de la ley sustancial laboral debido a interpretación errónea y consiguiente aplicación (adecuación) del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en detrimento de la norma de carácter nacional, del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo que establece la obligación solidaria del contratista y el dueño de la obra. Y por violación directa de la ley sustancial laboral debido a la misma interpretación errónea y consiguiente adecuación en detrimento de la norma de carácter nacional, del artículo 24 de la misma obra, desconociendo la *presunción* en ella consagrada".

Con el objeto anterior presenta el recurrente dos cargos a la sentencia atacada en los siguientes términos:

"Primer cargo:

"1. Interpretación errónea del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, atribuyéndole valor probatorio a una supuesta confesión por parte del señor Luis Eduardo Hernández Cepeda, demandante dentro del proceso ordinario laboral que éste inició y siguió contra José Eduardo González Panqueva y Radio Cadena Nacional S. A. —R.C.N.—; al momento de absolver posiciones cuando presionado por la gravedad del juramento y dentro de su leal saber y entender respondió a interrogantes formulados en forma acertiva aparentemente confiesa no tener vinculación contractual laboral con el señor González Panqueva, visible a folio 63, vale decir que dicha supuesta confesión aparece infirmada dentro del interrogatorio de parte del demandado José Eduardo González Panqueva, folios 58 a 60, testimonio de Saúl Olave, folio 67, Liborio Flores, folio 70; Marco Antonio Roa, folios 71 y 72, Ricardo Bustos, folio 74; aparte de la documental visible a folios 125, 126, 127, 128, 129, 129 vuelto, 130, 131; diligencias en que obra la activa participación del señor José Eduardo González Panqueva, el cual admite la existencia de una relación laboral. Dando esto bases para la aplicación del artículo 201 del Código de Procedimiento Civil; ahora bien, con la interpretación errónea, se violó la ley sustancial laboral en los artículos 14 y 340 del Código Sustantivo

del Trabajo que establece el carácter irrenunciable de los derechos y prerrogativas, tales como las prestaciones sociales establecidas en dicho código y la indemnización por pérdida de la capacidad laboral sufrida por el trabajador Luis Eduardo Hernández Cepeda, evaluada y certificada por la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca —Sección de Medicina del Trabajo— mediante dictamen 195-MJ visible a folio 129 fechado septiembre 1º de 1983 debidamente notificado al reclamante y al demandado José Eduardo González Panqueva el cual fue apelado por éste; mengua que sufrió dentro de accidente de trabajo el 4 de diciembre de 1982, cuando se encontraba trabajando en las instalaciones de R.C.N. Televisión".

"Doctrinalmente el excimio procesalista Hernando Devis Echandía en su obra 'Compendio de Derecho Procesal', Tomo II, Pruebas Judiciales (Octava Edición), página 198: '...El reconocimiento de argumentos jurídicos favorables a la parte contraria o desfavorables a quien lo hace, no es confesión', pues dicha argumentación jurídica en últimas es el *objeto de la prueba*".

"Manifiesta el *ad quem* que '...La confusión que le atribuye el apoderado de la parte actora al *a quo* solamente se queda en sus planteamientos, y por el contrario la confusión es de él, pues dentro de la hermenéutica jurídica, la atribución, de interpretar la demanda que la ley procesal le confiere al Juez no puede razonablemente llegar hasta el punto de que la autoridad judicial al que conoce de ella, tenga facultad para variar el sentido y el alcance expresos tanto de las prestaciones concretas como de los hechos concretos que formuló el actor".

"En el momento oportuno y en el presente instante, no pretendo que con grave abuso se entre a interpretar la demanda, variando en lo más mínimo lo consagrado por escrito dentro del libelo, para acomodar las pretensiones concretas y los hechos concretos que el actor formuló, con las probanzas; mi actividad última ha estado encaminada dentro del escrito de apelación para ante el *ad quem* en la argumentación desde el punto de vista fáctico, poner de presente que el *a quo* no apreció las pruebas que obran al proceso, y que infirman la aparente confesión; mi actividad presente se dirige a poner de relieve que aunado a la no apreciación de las pruebas en forma correcta, de contera, y violando gravemente la ley sustancial atribuye valor probatorio de *confesión* la apreciación subjetiva del demandante al absolver posiciones dentro del interrogatorio de parte, sobre un tópico de derecho (jurídico) la existencia de contrato laboral con el demandado, existencia que en últimas constituye es el *objeto de la prueba*, máxime, cuando aparece plenamente probado la existencia de una *relación de trabajo*, de la que se desprende la existencia de la *presunción* consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, la que no se ha desvirtuado".

"Reasumiendo, con la interpretación errónea del artículo 195, se viola el carácter de irrenunciable de los derechos y prerrogativas tal como lo establecen los artículos 14 y 340 de la misma obra".

Se considera:

En la forma como aparece estructurada la impugnación, advierte la Sala fallas técnicas protuberantes que impiden su análisis.

En efecto, en diversas oportunidades ha precisado esta Corporación que uno de los requisitos medulares para que un cargo sea estructurado correctamente reside en el señalamiento de las normas de carácter sustancial que se consideren infringidas, pues son estas disposiciones las que crean o establecen derechos concretos y obligaciones correlativas. Por ello resulta importante relievar que en casación laboral los vicios in judicando *y no los* in procedendo *son los que permiten el quebrantamiento de una sentencia.*

Examinado el ataque, advierte la Sala que el censor sólo se limita a señalar como infringidos los artículos 195 y 201 del Código de Procedimiento Civil, de cuya interpretación errónea, señala el recurrente, deviene la violación de los artículos 14 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo cuyo concepto de transgresión omite. De otro lado, a pesar de que el cargo aparece enderezado por la vía directa, el recurrente involucra en el desarrollo del mismo presupuesto fáctico de lo que discrepa con el fallador de segundo grado.

Como en tratándose de impugnaciones por la vía directa los reparos fácticos están proscritos, como quiera que dicha vía supone conformidad entre la censura y fallador en tales aspectos, el cargo por encontrarse en contravía con dicha orientación y los reparos efectuados precedentemente se desestima.

"Segundo cargo:

"La sentencia de segunda instancia, también, es violatoria de la ley sustancial laboral por interpretación errónea de la norma que determina la carga de la prueba artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, atribuyendo al actor el incumplimiento del deber procesal de probar los supuestos fácticos en que se apoyan la existencia de un contrato de trabajo, se demostró plenamente los extremos de la relación laboral así: a) *Para el inicio* de la misma por confesión del señor José Eduardo González Panqueva al momento de absolver interrogatorio de parte (fls. 58 a 60) al absolver la *cuarta pregunta;* para su *terminación de la relación* al contestar la *octava pregunta;* para *la continuada subordinación y dependencia* se probó al absolver la *décimasegunda pregunta,* el *cuántum* de los salarios se prueba documentales que obran a folios 98 a 103; dice el *ad quem* '... Si se solicitan las condenas con base a supuestos fácticos en donde se afirma la existencia de un contrato de trabajo con determinada persona, y se hacen las súplicas contra otra persona natural, (sic) por solidaridad, de lógica, como lo determina el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el demandante debe demostrar por los medios probatorios pertinentes la existencia de la relación laboral, y que, en este caso, la persona jurídica fue el beneficiario del trabajo o dueño de la obra'; y esto que a fe se hizo; también, aparece probado la condición de contratista del señor José Eduardo González Panqueva por con-

fesión, y por la documental que aparece en los folios 104 a 106, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo la que resultó violada gravemente".

Se considera:

No resulta viable predicarlos en la presente impugnación los argumentos planteados en este cargo, por cuanto ellos se enderezan a quebrar el proveído de segundo grado por considerarlo vilatorio de la ley sustancial "por interpretación errónea de la norma que determina la carga de la prueba artículo 177 del Código de Procedimiento Civil"; y en el desarrollo del cargo, el censor controvierte presupuestos fácticos tenidos en cuenta por el Tribunal, aspecto inadmisible en las impugnaciones enderezadas por la vía directa, en las que, como ya se anotó, se supone tal conformidad entre recurrente y fallador respecto de los aspectos fácticos sobre los que se apoya la decisión.

Por las reflexiones precedentes, el cargo se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 28 de octubre de 1988, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Luis Eduardo Hernández Cepeda contra José Eduardo González Panqueva y la empresa Radio Cadena Nacional S. A. "R.C.N.".

Sin costas.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Lola Sandoval Rodríguez, Secretaria.

PRESCRIPCION

Ha de considerarse según las voces del artículo 2535, inciso 2 del Código Civil, que la prescripción comienza a contabilizarse desde que la obligación se ha hecho exigible, dándose esta situación cuando el acreedor se encuentre en situación de poder ejercer su derecho sin haber hecho uso de él, pues como dice la doctrina foránea, "es, hasta cierto punto, la desidia del acreedor lo que quiere sancionar la ley con la prescripción". Ha de considerarse entonces que la prescripción empieza a correr desde que la obligación se haya hecho exigible, pues sólo desde ese momento el acreedor se halla colocado en la situación jurídica de poder hacer valer su derecho. En materia laboral la prescripción común es de tres (3) años, tanto para el sector oficial (arts. 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969), como para el sector privado (arts. 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. L.)

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA

La convención colectiva de trabajo en casación es una simple prueba, ya que ésta no es ley nacional, pues no constituye una declaración de voluntad soberana ni tampoco tiene carácter general, por tanto, no es posible que ella pueda configurar con su transgresión en la sentencia de instancia la vía directa consagrada en la causal primera del recurso de casación laboral (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 21 de febrero de 1990. Radicación número 3362)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintisiete de julio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3816. Acta número 32.

Se reconoce al doctor Alvaro Díaz Granados Goenaga como apoderado sustituto de Germán Rodríguez Bautista, en los términos y para los efectos del memorial poder que obra al folio 30 del cuaderno de la Corte.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* de veinte de octubre de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por *Germán Rodríguez Bautista* contra la entidad recurrente.

Las peticiones del demandante fueron:

"Peticiones principales:

"1º Se reintegre a mi mandante al cargo de *interventor* o, a otro de superior categoría y remuneración, en razón de haberse dado por terminado el contrato de trabajo, violando el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982-1984.

"2º El reconocimiento y pago de los salarios con los incrementos legales y convencionales desde la fecha del despido y el día en que se produzca su reintegro.

"3º El reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales compatibles con el reintegro, causadas entre la fecha del despido y el día en que se produzca su reinstalación al cargo.

"4º Que se declare que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo para todos los efectos legales y convencionales.

"5º Las costas del proceso.

"Petición subsidiaria:

"1º En subsidio del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, solicito como consecuencia del reintegro, se condene a la demandada al pago del valor del daño emergente que representa el riesgo o pérdida que con el despido se causó a mi representado, concepto dentro del cual están incluidos los perjuicios morales y los materiales".

Los hechos en que el demandante fundamentó sus pretensiones fueron:

"1º Mi representado prestó sus servicios a la institución entre el 1º de abril de 1982 y el 21 de abril de 1983.

"2º El último cargo desempeñado por mi mandante fue el de *interventor*.

"3º El último salario promedio mensual devengado por el actor durante el último año de servicio, fue de $ 75.143.06.

"4º La demandada canceló el contrato de trabajo de mi procurado el día 21 de abril de 1983 y en días subsiguientes lo mismo aconteció con otros (19) funcionarios adscritos al Departamento de Construcciones, configurándose así, un despido masivo según lo preceptuado en el artículo 50 de la Convención Colectiva de 1982-1984.

"5º De acuerdo con lo expuesto en el hecho anterior, el Sindicato de base de la Caja Agraria, *solicitó* del Ministerio de Trabajo y Se-

guridad Social, *calificara* si los (19) retiros, configuraban un *despido colectivo*, conforme a la petición elevada el día 8 de julio de 1983 y recibido por dicha entidad estatal.

"6º El jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, mediante Resolución número 0993 de noviembre 26 de 1986, *calificó* (según las voces del artículo 50 de la Convención Colectiva), como *despido colectivo o masivo* la desvinculación de los 19 funcionarios despedidos por la Caja Agraria, entre ellos mi poderdante.

"7º No satisfecha con la anterior decisión, la demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el acto administrativo mencionado en el hecho anterior, los que en su orden, fueron resueltos mediante Resolución número 084 de febrero 11 de 1987 emanado de la misma División Departamental y Resolución número 00566 de marzo 5 de 1987, proferido por la Dirección General del Ministerio del ramo.

"8º A partir del agotamiento de la vía gubernativa (marzo 5 de 1987), es decir, al resolverse desfavorablemente a la Caja, los recursos interpuestos contra el acto administrativo que *calificó* el despido masivo, se hizo exigible para la demandada, la obligación de reintegrar a mi mandante al cargo desempeñado al momento de su retiro, según lo ordenado en el *parágrafo único* del tantas veces citado artículo 50 de la Convención Colectiva.

"9º Como consecuencia del reintegro que efectúe la demandada, ésta debe cancelar a mi representado, todos los salarios y prestaciones sociales con sus reajustes legales y convencionales, causados entre la fecha de su despido y el día en que se produzca su reintegro o en subsidio de las prestaciones sociales, el daño emergente causado con el despido a mi asistido.

"10. Mi mandante y el resto de los extrabajadores cobijados con el despido masivo, agotaron la vía gubernativa e interrumpieron prescripción ante la entidad demandada, según escrito recibido por ella, el pasado 18 de marzo de 1987.

"11. La Caja Agraria, con escrito de fecha mayo 7 de 1987 dio contestación a la reclamación elevada por los extrabajadores despedidos argumentando sin ningún fundamento legal y jurídico, que sus derechos se encontraban prescritos, por lo que no podía acceder a sus peticiones.

"12. El acto administrativo impugnado por la demandada (Resolución número 00993 de noviembre 26 de 1986), goza de la presunción de legalidad y por ende se encuentra en firme, según lo previsto en los artículos 62 y 63 del Decreto-ley número 1 de 1984.

"13. La demandada para no incurrir en el despido masivo que *calificó* el Ministerio de Trabajo, ha debido solicitar autorización previa del mismo para despedir, según lo ordenado en el artículo 37 del Decreto reglamentario número 1469 de 1978.

"14. Mi mandante durante el lapso del servicio estaba afiliado al Sindicato de base de la demandada y pagó a él, las cuotas sindicales correspondientes, para beneficiarse de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre ambas partes.

"15. Las relaciones entre mi mandante y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se rigen por las normas aplicables a los trabajadores oficiales".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá que, en sentencia de dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y nueve resolvió:

"Primero: Condenar a la demandada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, legalmente representada por el doctor Carlos Villamil Cháux, o quien haga sus veces, a *reintegrar* al demandante señor Germán Rodríguez Bautista, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.814.484 de Ibagué Tolima, al cargo que venía desempeñando al momento del despido y al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro, con sus correspondientes aumentos legales y convencionales.

"Segundo: Declarar probada la excepción de compensación propuesta por la parte demandada.

"Tercero: Declarar no probadas las demás excepciones propuestas.

"Cuarto: Costas a cargo de la parte demandada".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la Caja el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de 20 de octubre de 1989, decidió: Se *"modifica* la sentencia apelada, en el sentido de que la demandada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, deberá cancelar al demandante Germán Rodríguez Bautista, la suma diaria de $ 1.635.50, a partir de 21 de abril de 1983 y hasta el día en que sea reintegrado al cargo que ocupaba al momento del despido, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia. *Confirmar* en lo demás la sentencia. Sin costas en esta instancia".

Recurrió en casación el apoderado de la entidad demandada concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica correspondiente.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case totalmente* la sentencia impugnada, proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 20 de octubre de 1989, para que en sede de instancia, esa honorable Sala de la Corte *revoque* la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 16 de junio

de 1989, y en su lugar, se *absuelva* a la Caja de Crédito Agrario de todas las pretensiones contenidas en la demanda que dio origen a este juicio y se condene al actor Germán Rodríguez Bautista al pago de las costas en las instancias y en el recurso de casación.

"Con apoyo en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, en armonía con lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, impugno la sentencia recurrida por los motivos de casación que a continuación formulo, así":

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar directamente, por aplicación indebida, el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su Sindicato de base, el artículo 37 del Decreto 1469 de 1978, los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, el artículo 40 del Decreto legislativo 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en armonía con el artículo 13 del Decreto reglamentario 1373 de 1966 en sus numerales 7 y 8, normas estas que el sentenciador aplicó no siendo aplicables al caso controvertido.

"Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el Tribunal violó también los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 47, literal g) del Decreto 2127 de 1945, el artículo 43 literal b) y el artículo 51 de la Convención Colectiva suscrita el 14 de junio de 1982, normas estas que dejó de aplicar siendo aplicables al caso debatido en este juicio.

"Demostración del cargo:

"Al formular este cargo, no hay discusión sobre los hechos que dio por establecidos el Tribunal, como sucede con la afirmación y aceptación de que el demandante Germán Rodríguez Bautista fue despedido sin justa causa el día 21 de abril de 1983, según aparece en el polígrafo 500, y a partir del día 22 del mismo mes y año (documento fl. 6 del cuaderno principal).

"Tampoco se discute que la terminación del contrato de trabajo con el demandante Germán Rodríguez Bautista se produjo sin invocar justa causa para ello, pero con el reconocimiento por la Caja Agraria de la suma de $ 362.049.94, que le fueron pagados como indemnización establecida en la Convención Colectiva por el despido sin justa causa. También es cierto y no se discute en este cargo, que el despido del demandante fue calificado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social como *despido colectivo* mediante la Resolución número 00993 de 26 de noviembre de 1986, expedida por el Jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, confirmada por la Resolución número 00566 de 5 de marzo de 1987, expedida por el Director General del Trabajo.

"Tampoco se discute que el demandante Germán Rodríguez Bautista era un *'trabajador oficial'*, al servicio de la Caja de Crédito Agrario y que estaba amparado por los beneficios de la Convención Colectiva suscrita el día 14 de junio de 1982 (fls. 73 a 105 del cuaderno principal).

"Con apoyo en esos supuestos de hecho que se dejan transcritos, el Tribunal procedió al estudio referente a la petición principal del demandante sobre su reintegro al cargo que desempeñaba al tiempo del despido, y con fundamento en lo prescrito por el artículo 50 de la Convención Colectiva procedió a declarar el derecho reclamado y dispuso reintegrar a Germán Rodríguez Bautista confirmando en este aspecto lo resuelto por el Juez *a quo*.

"Es importante destacar o advertir aquí, que la ley que consagra y regula los derechos y prestaciones de los trabajadores oficiales, no consagra la figura jurídica del *reintegro* al cargo, en el caso de despido sin justa causa, y que de acuerdo con la jurisprudencia de esa honorable Sala de la Corte, ese beneficio sólo puede ser atendible si lo consagra la Convención Colectiva, en cuyo caso debe estarse estrictamente a los términos en que se consagra esa prestación convencional, sin que pueda el sentenciador apartarse de su texto y contenido expresamente consignado en la norma convencional que establezca este beneficio.

"Efectivamente, la Convención Colectiva suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y su Sindicato de base con fecha 14 de junio de 1982, mediante el artículo 51, dispuso lo siguiente:

"'*Artículo 51.* Despido sin justa causa, a partir de la firma de la presente convención, la Caja no podrá despedir a ningún trabajador sin justa causa. Con todo, cuando el trabajador no hubiere cumplido con diez (10) años de servicios continuos y fuere despedido sin justa causa, se le pagará la indemnización pactada en el artículo 43, pero cuando hubiera cumplido diez (10) años o más, el Juez del Trabajo, podrá mediante demanda del trabajador ordenar su reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en la presente convención'.

"'Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el Juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrán ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización' (fl. 88 del cuaderno principal).

"A su vez, el artículo 43 de la misma Convención Colectiva, dispuso lo siguiente:

"'*Artículo 43.* Indemnización por despido sin justa causa. En los casos de despido sin justa causa, la Caja reconocerá una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla:

"'En contrato a término indefinido. *Indemnizaciones* (equivalente al salario)... b) para trabajadores con más de un año y menos de 5

de servicios continuos. Indemnización. b) 104 días y 27 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. c)... d) Para trabajadores con diez (10) o más años de servicios continuos. d) 130 días y 40 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del Juez en los términos de que trata el artículo 51 de la presente Convención'.

"Por otra parte, el artículo 50 de la Convención Colectiva vigente al tiempo de la cancelación del contrato de trabajo, disposición en la cual el demandante apoyó su pretensión de reintegro al cargo, establece lo siguiente:

"'*Artículo 50*. Despido masivo. Las partes acuerdan que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social califique a solicitud del Sindicato, cuando hay despidos colectivos aplicando los criterios que emplea para hacer tal calificación en el sector privado.

"'*Parágrafo*. Cuando hubiere despidos colectivos a juicio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Caja deberá reintegrar a esos trabajadores a los cargos que tenían en las mismas condiciones y con el mismo salario'.

"El Tribunal al sustentar la sentencia impugnada y con apoyo en el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las partes y en razón de que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, calificó el despido de los trabajadores como colectivo, expresó lo siguiente:

"'A folios 8 a 20, se encuentran fotocopias autenticadas de la Resolución 084 de 11 de febrero de 1987 que confirma la Resolución 00993 de 26 de noviembre de 1986, por medio de la cual el Jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, declaró que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, efectuó despidos colectivos sin sujeción a las normas previstas en el Capítulo VIII del Decreto 1469 de 1978. En los trabajadores despedidos sin justa causa, se encuentra el demandante'.

"Con apoyo en esos criterios, concluyó su razonamiento sobre el reintegro demandado, expresando lo siguiente:

"'Demostrado el despido colectivo, procede el reintegro del trabajador al cargo de interventor en las condiciones que se encontraba al momento del despido y al pago del salario diario de $ 1.635.50, desde el 21 de abril de 1983'.

"Como se observa de lo expresado anteriormente, el Tribunal en su decisión de ordenar el reintegro del demandante Germán Rodríguez Bautista al cargo que desempeñaba al tiempo del despido, se fundamentó en el hecho de que el actor fue desvinculado de la Caja mediante '*despido colectivo*', declarado así por el Ministerio del Trabajo, resoluciones que en su concepto 'tienen plena eficacia jurídica mientras su nulidad o suspensión no haya sido declarada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, o sea, que considera que el Ministerio del Trabajo es autoridad competente para ello conforme al De-

creto 1469 de 1978 que reglamentó entre otras disposiciones el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 elevado a la categoría de ley permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"Así las cosas, no cabe duda alguna de que el Tribunal al decretar el reintegro del trabajador demandante, lo hizo con violación directa de la ley sustancial, por un error de juicio o error jurídico, consistente en que aplicó indebidamente las normas que señalo en este cargo como infringidas, haciéndoles producir consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley, pues el reintegro del actor ordenado en la sentencia impugnada, se basa en normas que no corresponden en su aplicación a los trabajadores del sector oficial como lo era el demandante en su calidad de trabajador de la entidad oficial Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

"En efecto, el artículo 40 del Decreto legislativo número 2351 de 1965, elevado a la categoría de ley permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, regula únicamente lo referente al caso de *'despidos colectivos de trabajadores del sector privado'*, que para poder efectuarlos conforme a lo que en esa norma se prescribe, requiere solicitar y obtener autorización previa del Ministerio del Trabajo, no produciendo efecto alguno el despido colectivo, sin esa previa autorización ministerial, para cada caso.

"Como el Decreto-ley 2351 de 1965 en el mencionado artículo 40 *no incluye a los trabajadores oficiales*, sino que se limita a regular los despidos colectivos de trabajadores del sector privado, dicha norma no puede tener aplicación para definir situaciones de trabajadores del sector oficial, como es el caso del demandante Germán Rodríguez Bautista.

"El Decreto reglamentario 1469 de 1978 del Decreto-ley 2351 de 1965, en su artículo 37, numeral 1, dispuso que: 'Cuando alguna empresa, o empleador que tenga a su servicio *trabajadores oficiales* o particulares, considere que necesita hacer despidos colectivos o terminar labores, parcial o totalmente, ya sea en forma transitoria o definitiva, por causas distintas de las previstas en los artículos 6º, literal d) y 7º del Decreto 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social con explicación de los motivos que le asistan y acompañada de las correspondientes justificaciones si fuere el caso'.

"No obstante que el Decreto 1469 de 1978, mediante el artículo 37 que se dejó transcrito, incluyó en su texto y reglamentación que en esa norma se establece, a los 'trabajadores oficiales', ocurre que esta expresión *'trabajadores oficiales'* fue declarada *nula* por el honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia de fecha 25 de junio de 1985, con fundamento en que los trabajadores oficiales no se sujetan en las relaciones individuales del trabajo al Código Sustantivo del Trabajo, del cual forma parte el Decreto-ley 2351 de 1965, tal como lo preceptúa el artículo 4º de dicho Código, que dispone:

"'Las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras

públicas y demás servidores del Estado no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten'.

"Surge así patente la aplicación indebida de los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, y del artículo 37 en armonía con los artículos 39 y 40 del Decreto reglamentario 1469 de 1978 y también del artículo 13 del Decreto reglamentario 1373 de 1966, en sus numerales 7 y 8, que el Tribunal aplicó, lo mismo que las demás normas que señalo en el cargo, a una situación fáctica no regulada por esas disposiciones, puesto que las del Decreto 2351 de 1965, que he mencionado antes y las de sus Decretos reglamentarios, igualmente invocados, rigen exclusivamente las relaciones de derecho individual del trabajo, de carácter particular, pero en ningún caso las relaciones de trabajo de *carácter oficial*, conforme a lo dispuesto en los artículos 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Además, como se ha demostrado anteriormente, el artículo 37 en su numeral 1º del Decreto 1469 de 1978, que al tiempo de su expedición incluyó en su texto reglamentario, a los *'trabajadores oficiales'*, dicha expresión 'trabajadores oficiales', *fue declarada* nula por el honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, por sentencia de 25 de junio de 1985, por lo cual no puede aplicarse, como lo hizo el sentenciador, para declarar como 'despido colectivo' el del trabajador Germán Rodríguez Bautista y al de los demás trabajadores, que fueron despedidos por la Caja Agraria, a quienes se refiere la Resolución 00993 de 26 de noviembre de 1986, expedida por el Jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, confirmada por la Resolución número 00566 de 5 de marzo de 1987 del Director General del Trabajo.

"Por lo demás, a estas conclusiones no cabría oponer lo pactado en la cláusula 50 de la Convención Colectiva de 14 de junio de 1982, en la cual también fundamentó sus pretensiones el actor, desde luego que esa disposición nada vale, por ser fundamentalmente contraria al mandato imperativo de la ley, puesto que esas normas del Decreto 2351 de 1965 y de sus Decretos reglamentarios 1469 de 1978 y 1373 de 1966 en sus numerales 7 y 8, que el Tribunal aplicó, no eran aplicables a la relación de trabajo con un 'trabajador oficial', como lo era el demandante Germán Rodríguez Bautista.

"Por todo lo anterior, respetuosamente considero que he dejado demostrado plenamente la violación directa, por aplicación indebida de las normas que señalo como infringidas por el Tribunal en la sentencia impugnada".

Se considera:

El cargo se encuentra formulado por la vía directa, aplicación indebida del artículo 50 de la Convención Colectiva de trabajo. Dijo el recurrente: "Con apoyo en esos supuestos de hecho que se dejan descritos, el Tribunal procedió al estudio referente a la petición principal del demandante sobre su reintegro al cargo que desempeñaba al tiempo del despido, y con fundamento en lo prescrito por el artículo

50 de la Convención Colectiva procedió a declarar el derecho reclamado y dispuso reintegrar a Germán Rodríguez Bautista confirmando en este aspecto lo resuelto por el Juez *a quo*" (fl. 15, cuaderno de la Corte).

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Plena Laboral, en sentencia de 21 de febrero de 1990, Radicación número 3362 sentó jurisprudencia en el sentido de considerar a la convención colectiva de trabajo en casación como una simple prueba, ya que se arguyó que ésta no es ley nacional, pues no constituye una declaración de voluntad soberana ni tampoco tiene carácter general, por tanto, no es posible que ella pueda configurar con su transgresión en la sentencia de instancia la vía directa consagrada en la causal primera del recurso de casación laboral.

Sobre el particular expuso el fallo citado:

"La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba, lo mismo que es el contrato individual de trabajo en esta materia, por consiguiente su normatividad originada en el acuerdo de las partes contratantes no es susceptible de ser atacada en el recurso extraordinario de casación, y 'cuando se trata de interpretar sus cláusulas, que son el contenido de ella como prueba, no puede existir verdadera jurisprudencia por razón de que no tiene el alcance general de la ley', conforme se ha dicho antes por la Sala. Al no poder existir jurisprudencia sobre las cláusulas convencionales, es lógico que no deban tener cabida en el recurso extraordinario de casación laboral cuyo fin principal es unificar la jurisprudencia nacional del trabajo conforme lo dispone el artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral".

Como las razones dadas en esa oportunidad por la Sala Plena Laboral, deben aplicarse al *sub exámine*, no prospera por consiguiente el cargo.

Segundo cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación equivocada de unas pruebas, y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial: El artículo 40 del Decreto legislativo número 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en armonía con el artículo 13 del Decreto reglamentario 1373 de 1966 en sus numerales 7 y 8; el artículo 37 del Decreto reglamentario 1469 de 1978; los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 y el artículo 50 de la Convención Colectiva suscrita el 14 de junio de 1982 entre la Caja de Crédito Agrario y su Sindicato de base, normas estas que el sentenciador aplicó no siendo aplicables al caso controvertido.

"Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el Tribunal violó también los artículos 3º,

4º, 488 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 47, literal g) del Decreto 2 2º de 1945; los artículos 43, literal b) y 54 de la Convención Colectiva de 14 de junio de 1982; el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo; el artículo 41 del Decreto-ley 3135 de 1968 y el 132 del Decreto 1848 de 1969; y los artículos 2512, 2513 y 2535 del Código Civil, normas todas estas que el Tribunal dejó de aplicar, siendo aplicables al caso debatido en este juicio.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que Germán Rodríguez Bautista fue desvinculado de la Caja de Crédito Agrario mediante despido individual y unipersonal, sin justa causa, a partir del día 22 de abril de 1983, con el pago de la indemnización prevista en el artículo 43, literal b) de la Convención Colectiva suscrita el 14 de junio de 1982, como aparece del polígrafo número 500 de fecha 21 de abril de 1983 (fl. 6 del cuaderno principal).

"2. No dar por demostrado, estándolo, que Germán Rodríguez Bautista, únicamente, mediante escrito de fecha 17 de marzo de 1987 suscrito en Facatativá en unión de otros trabajadores y dirigido al Fiscal General de la Caja Agraria, documento recibido por la entidad demandada el día 19 de marzo de 1987, *formuló y presentó su reclamación administrativa*, solicitando el reintegro al cargo que había desempeñado durante un año y 21 días y el pago de los salarios durante el tiempo restante, reclamación destinada, además, a agotar el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, que ordena el artículo 7º del Código Procesal del Trabajo (documento fls. 21 a 32 del cuaderno principal).

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la acción judicial instaurada para obtener el *reintegro* al cargo y demás derechos reclamados por el actor Germán Rodríguez Bautista, ya había *prescrito* al tiempo de la presentación de la demanda que dio origen a este juicio, *prescripción* que fue alegada por la entidad demandada desde la contestación de la demanda.

"Las pruebas erróneamente apreciadas, son las siguientes:

"1. El polígrafo número 500 de fecha 21 de abril de 1983 sobre terminación del contrato de trabajo, que obra al folio 6 del cuaderno principal.

"2. Las Resoluciones número 00692 de fecha 26 de noviembre de 1986 y la número 096 de fecha 11 de febrero de 1987 proferidas ambas por el Jefe de la División Seccional del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, que obran respectivamente de folios 18 a 20 y de folios 16 a 17 del cuaderno principal.

"3. La Resolución número 00656 de fecha 5 de marzo de 1987 del Director General del Trabajo, por la cual confirma la Resolución número 00692 de 26 de noviembre de 1986, documento que obra de folios 8 a 10 del cuaderno principal.

"4. La Convención Colectiva de Trabajo de fecha 14 de junio de 1982 que obra de folios 93 a 105 del cuaderno principal.

"5. La demanda presentada por el actor Germán Rodríguez Bautista contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que obra de folios 2 a 5 del cuaderno principal.

"6. Respuesta a la demanda, documento que obra de folios 48 a 56 del cuaderno principal, documento en el cual se alega y propone por la entidad demandada la *excepción de prescripción*, entre otras.

"7. Liquidación del auxilio de cesantía del demandante, que obra al folio 7 del cuaderno principal.

"*Pruebas dejadas de apreciar:*

"1. El documento de fecha 17 de marzo de 1987, dirigido al Gerente General de la Caja de Crédito Agrario y suscrito por el demandante Germán Rodríguez Bautista y por otros trabajadores despedidos solicitando el reintegro al cargo, el pago de salarios y otras prestaciones conforme en dicho documento se expresa, para agotar la reclamación en vía gubernativa o administrativa, documento que obra de folios 21 a 32 del cuaderno principal.

"2. Oficio número 0673 de fecha 7 de mayo de 1987 del Gerente General de la Caja Agraria, dando respuesta al Sindicato de su memorial de 17 de marzo de 1987 (documento que obra al folio 38 del cuaderno principal).

"3. La diligencia de notificación de la demanda que dio origen a este juicio al Subgerente y Representante de la entidad demandada doctor Miguel Botía Posse, verificada el 23 de septiembre de 1987, que obra al folio 46 del cuaderno principal.

"4. Documento de contabilidad que obra al folio 192 vuelto del cuaderno principal, que acredita el giro y el pago de la suma de $ 362.049.94 al demandante Germán Rodríguez Bautista por concepto de indemnización por su despido sin justa causa.

"5. Interrogatorio de parte que absuelve el demandante Rodríguez Bautista a solicitud del apoderado de la Caja Agraria, en la segunda audiencia de trámite de fecha 28 de junio de 1988, documento que obra de folios 193 a 195 del cuaderno principal.

"6. Diligencia de inspección judicial practicada en la tercera audiencia de trámite verificada el 30 de septiembre de 1988, que obra de folios 215 y 216 del cuaderno principal.

"Al relatar los antecedentes de este proceso y de los hechos materia del litigio, dejé claramente expuesto la actitud asumida por la entidad demandada, los medios de defensa aducidos, entre los cuales enumeré las excepciones de mérito propuestas desde la contestación de la demanda. Entre las excepciones mencionadas, se propuso y alegó la *excepción de prescripción* de las acciones y pretensiones del actor, la cual se fundamentó en lo prescrito por los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo, en el 41 del Decreto-ley 3135 de 1968 y en el artículo 102 de su Decreto reglamentario número 1848 de 1969, en armonía con lo prescrito en el artículo 2512 del Código Civil y también con lo ordenado por los artículos 2513 y 2535 del mismo Código.

"El Juzgado del conocimiento, al verificar el estudio sobre los medios de defensa presentados por la entidad demandada, o sea, sobre las excepciones de mérito propuestas, se limitó a expresar lo siguiente:

"'*Excepción*: Teniendo en cuenta que la demandada propuso como excepción de fondo la de compensación y como efectivamente al momento de la terminación del contrato de trabajo la demandada canceló suma por indemnización por despido y cesantía, estos valores habrán de descontarse de las condenas aquí impuestas.

"'Las demás excepciones propuestas por la demandada, se declaran no probadas'.

"Por su parte, el Tribunal al revisar el fallo del Juzgado del conocimiento, en razón del recurso de apelación interpuesto por la Caja de Crédito Agrario, en la motivación de su sentencia, no consignó razonamiento alguno para confirmar el fallo del Juzgado de primera instancia, pues, únicamente *modifica* la sentencia apelada para determinar el monto de los salarios que la Caja Agraria deberá cancelar al demandante, fijando la suma diaria de $ 1.635.50, a partir de 21 de abril de 1983 y hasta el día en que sea reintegrado al cargo que ocupaba al momento del despido, y agregó:

"'*Confirmar* en lo demás la sentencia'.

"Estimo equivocada la decisión de los juzgadores de instancia y especialmente la del Tribunal al confirmar en la sentencia impugnada lo resuelto por el Juez de primera instancia, pues todos los documentos que obran en el proceso, relacionados con este medio de defensa al proponer la excepción de prescripción de las acciones propuestas por el actor, acreditan plenamente la prescripción de las mismas, de acuerdo con la ley que regula la materia.

"En efecto, el demandante Germán Rodríguez Bautista fue despedido por la Caja de Crédito Agrario, sin alegar causa alguna para ello, pero reconociéndole y pagándole la indemnización prevista en el literal b) del artículo 43 de la Convención Colectiva vigente al tiempo de la terminación del contrato, que ascendió a la cuantía de $ 362.049.94 (fl. 192; confesión del demandante al responder a la sexta pregunta del interrogatorio de parte que absolvió en la segunda audiencia de trámite celebrada el 28 de junio de 1988 que obra de fls. 193 a 195; y confirmada también por el Juez del conocimiento en la diligencia de inspección judicial —al punto cuarto— efectuada en la tercera audiencia de trámite de fecha 30 de septiembre de 1988, fls. 215 a 216 del cuaderno principal), pues para la fecha del despido que se hizo efectivo a partir del día 22 de abril de 1983, el actor sólo había prestado sus servicios durante un año y 21 días (documento fl. 7 y documento fl. 213 vto.), interrogatorio de parte absuelto por el demandante, respuesta a la primera pregunta (fl. 193 del cuaderno principal).

"Germán Rodríguez Bautista presentó su reclamación administrativa al Gerente General de la Caja Agraria, para solicitar su restitución al cargo, obtener el pago de los salarios durante el tiempo cesante y formular otras pretensiones, mediante escrito que suscribió con otros trabajadores de la Caja Agraria el 17 de marzo de 1987 y

que fue recibido por la Gerencia General de la demandada el día 18 del mismo mes y año, según aparece en el documento que obra del folio 18 al 29 del cuaderno principal.

"Como la cancelación del contrato de trabajo con el demandante se efectuó a partir del día 22 de abril de 1983 (según documento o polígrafo número 500 de fecha 21 de abril de 1983 que obra al fl. 6 del cuaderno principal), y su reclamación en vía gubernativa que obra en el documento de fecha 17 de marzo de 1987 y que aparece de folios 21 a 32 del mismo cuaderno principal, la presentó el día 18 de marzo de 1987, o sea, cuando habían transcurrido 3 años, 10 meses y 26 días, contados desde la cancelación de su contrato de trabajo, tal reclamación resultó extemporánea, esto es, cuando ya se había producido el fenómeno legal de la *prescripción*, por haber transcurrido más de tres años entre una y otra fecha.

"A su vez, la demanda judicial con que se inició este juicio fue presentada por el apoderado del trabajador reclamante el día 15 de septiembre de 1987 (fl. 5 del cuaderno principal), y notificada al representante legal de la Caja de Crédito Agrario el día 23 de septiembre de 1987, como aparece al folio 46 del cuaderno principal, o sea, cuando habían transcurrido 4 años y cinco meses desde la fecha del despido, es decir, cuando ya había operado la *prescripción* de la acción instaurada, conforme a lo preceptuado en los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral, 41 del Decreto-ley 3135 de 1968 y 102 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, sin que pueda alegarse que la presentación por el demandante, del escrito de fecha 17 de marzo de 1987 sobre agotamiento de la vía gubernativa o administrativa, hubiese servido para interrumpir la prescripción, pues, cuando esa reclamación se presentó el día 18 de marzo de 1987, ya había prescrito la acción o acciones para los reclamos que se intentan en la demanda que dio origen a este juicio.

"Habiendo demostrado plenamente los errores de hecho en que incurrió el Tribunal en la sentencia impugnada, como se acredita con las pruebas que señalo al iniciar este cargo, referidas todas ellas a establecer el fenómeno de la *prescripción* que fue alegada en su favor por la entidad demandada, no podía producirse la condena de reintegro al cargo que desempeñaba el actor Germán Rodríguez Bautista al tiempo del despido, ni al pago de los salarios reclamados.

"Tampoco podría producirse reintegro del demandante conforme a lo establecido por el artículo 51 de la Convención Colectiva suscrita el 14 de junio de 1982, porque Germán Rodríguez Bautista despedido sin justa causa, al tiempo de la cancelación de su contrato sólo había cumplido un año y 21 días de prestar sus servicios a la demandada, por lo cual la Caja Agraria al tiempo del despido le reconoció y pagó la indemnización que le correspondía conforme a la escala contemplada en el literal b) del artículo 43 de la misma Convención Colectiva, pagándole la suma de $ 362.049.94 (comprobante de contabilidad fl. 192 y confesión del demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, que obra de fls. 193 a 195), según lo he demostrado anteriormente.

"Finalmente, y como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, al producir las condenas contenidas en la sen-

tencia impugnada, violó por aplicación indebida las normas de derecho sustancial que señalo en este segundo cargo, como infringidas por el *ad quem*.

"Por todo lo anterior, respetuosamente reitero la solicitud para que se *case* la sentencia acusada, se *revoque* el fallo del Juzgado del conocimiento y se *absuelva* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas las pretensiones de la demanda que dio origen a este juicio, y se condene al demandante Germán Rodríguez Bautista al pago de las costas de las instancias y del recurso de casación.

Se considera:

Sostiene el recurrente que Germán Rodríguez Bautista fue desvinculado de la demandada sin justa causa, en forma individual y unipersonal, a partir de 22 de abril de 1983, mediante el pago de la indemnización prevista en la convención colectiva de trabajo (primer error).

Igualmente aduce que el extrabajador en unión de otros trabajadores dirigió a la demandada el 17 de marzo de 1987, un documento con el cual agota la vía administrativa (segundo error) y, que la acción de reintegro pretendida ya había prescrito al tiempo de la presentación de la demanda (tercer error de hecho endilgado).

La figura de la prescripción reviste un especial interés de orden jurídico ya que su fin es el de evitar que las relaciones entre los sujetos de derecho permanezcan por mucho tiempo en situación de conflicto e indefinición, lo que no permite la seguridad jurídica indispensable para la convivencia de los asociados. Por ello, la aplicación de la normatividad que rige esta figura jurídica ha de ser, en lo posible, estricta y exacta.

Se ha definido la prescripción como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido tales acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo (art. 2512 del C. C.). Se beneficia con ella el deudor del derecho correspondiente, toda vez que la acción del acreedor pierde su eficacia, cuando aquél alega el decurso del término señalado por la ley. No obstante lo anterior, el deudor está facultado para renunciarla después de cumplida, bien sea por expresa manifestación de voluntad, mediante el cumplimiento efecto del débito o por abstención de alegarla en las oportunidades fijadas en el ordenamiento procesal (arts. 2513 y 2514 del C. C., 306 del C. de P. C. y 102 del Decreto 1848 de 1969). Es decir, que lo que se extingue por la prescripción extintiva no es la obligación, sino la acción o el derecho del acreedor para poder exigir el cumplimiento de la obligación de parte del deudor. Por ello, si en el tiempo señalado por la ley el acreedor no ha hecho uso de su derecho, se extingue el mismo y queda, por tanto, en imposibilidad jurídica de poder compeler al deudor al cumplimiento de la obligación, y como consecuencia de tal imposibilidad se produce la liberación del deudor, no porque esta haya satisfecho al acreedor en su derecho, sino porque dicho acreedor carece de medio alguno para poder forzar al deudor a la realización de la prestación debida.

Ha de considerarse, según las voces del artículo 2535 inciso 2 del Código Civil que la prescripción comienza a contabilizarse desde que la obligación se ha hecho exigible, dándose esta situación cuando el acreedor se encuentre en situación de poder ejercer su derecho sin haber hecho uso de él, pues como dice la doctrina foránea, "es, hasta cierto punto, la desidia del acreedor lo que quiere sancionar la ley con la prescripción". De lo anterior puede deducirse, con facilidad, que si el acreedor no ha podido ejercitar sus derechos, no puede sufrir las consecuencias de la prescripción. Ha de considerarse, entonces, que la prescripción empieza a correr desde que la obligación se haya hecho exigible, pues sólo desde ese momento el acreedor se halla colocado en la situación jurídica de poder hacer valer su derecho.

En materia laboral la prescripción común es de tres (3) años, tanto para el sector oficial (arts. 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969), como para el sector privado (arts. 488 del C. S. del T. y 151 del C. de P. L.).

Realizada la reseña anterior, observa esta Sala de la Corte que en el *sub exámine* el fallo del Tribunal viene cimentado en el despido colectivo de que fueron objeto varios trabajadores de la demandada, entre ellos el demandante, todo con base en el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo. Dicha norma dispone: "Las partes acuerdan que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social califique a solicitud del Sindicato, cuándo hay despidos colectivos aplicando los criterios que emplea para hacer tal calificación en el sector privado.

"Parágrafo. *Cuando hubiere despidos colectivos a juicio del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, la Caja deberá reintegrar a esos trabajadores a los cargos que tenían en las mismas condiciones y con el mismo salario*" (Subrayas no del texto).

Con base en la norma convencional transcrita, algunos exasalariados despedidos de la Caja de Crédito Agrario, entre ellos el demandante en este asunto, se dirigieron a la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca a fin de que declarara que, el despido de que fueron objeto fue de índole colectiva (documento de 20 de mayo de 1983, fls. 33 a 37). Lo anterior conllevó a que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución número 00993 de 26 de noviembre de 1986, dispusiera que la demandada, incurrió en despido colectivo de los siguientes trabajadores: "...Germán Rodríguez..." (fls. 18 a 20), no reponiéndose la misma en Resolución número 084 de 11 de febrero de 1987 (fls. 14 a 17) confirmándose en Resolución número 00566 de 5 de marzo de 1987 (fls. 8 a 13).

Es, entonces, a partir de la ejecutoria de la Resolución número 00566 de 5 de marzo de 1987, que la respectiva obligación de reintegro de Cermán Rodríguez Bautista se hizo exigible al tenor de lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. Por otra parte, si únicamente en el momento de quedar en firme la aludida resolución nace el derecho para el extrabajador demandante de solicitar el reintegro convencional, con base en el despido colectivo, solamente desde tal oportunidad se puede contar el término prescriptivo. Considera la Sala entonces, que el despido de Rodríguez Bautista no fue individual

y unipersonal, sino de orden colectivo y, una vez declarado éste el demandante presentó la reclamación administrativa, que por obvias razones no podía presentarse si el Ministerio del Trabajo no hace la aludida calificación.

No debe pasarse por alto que la disposición convencional se halla supeditada a la declaración que haga el Ministerio del Trabajo de ser colectivo el despido de los trabajadores, previa solicitud que a esa entidad presente el sindicato, la que lógicamente debe ser oportuna, evento dado en su *sub lite*.

Por las razones indicadas, se ve que el sentenciador de segundo grado no incurrió en ninguno de los tres (3) errores de hecho que el cargo le endilga. En consecuencia el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de veinte de octubre de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por Germán Rodríguez Bautista contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo de la recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Lola Sandoval Rodríguez, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. TRABAJADOR. ARBITROS. CONSTITUCION NACIONAL. LEY

En la convención colectiva de trabajo o en el contrato individual pueden las partes contratantes acordar un procedimiento para efectuar la terminación del contrato por el patrono o bien por el trabajador cuando también de este último se trata, pero ese convenio no afecta la esencia jurídica de la terminación unilateral del contrato individual de trabajo dado que ese modo de terminación contractual emana del consentimiento de las partes sin exceder su marco de acción en el derecho. Pero distinta es la autoridad jurisdiccional de los árbitros señalada con precisión por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual éstos no pueden en sus fallos afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes

LAUDO. ARBITROS. Funciones. SALARIO. EQUIDAD. CONVENCION COLECTIVA. CONSTITUCION NACIONAL. LEY

La jurisprudencia de la Corte tiene definido que la fijación de salarios y auxilios monetarios en los laudos arbitrales es asunto netamente económico en el que los árbitros no ejercen una jurisdicción de derecho sino de equidad, así como también que en esta materia la función de ellos es amplia, sólo limitada por el pliego de peticiones, la resolución de convocatoria y los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, las leyes o normas convencionales vigentes

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., treinta y uno de julio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3999. Acta número 33. Homologación.

Por medio de las Resoluciones 001663 de 16 de mayo, 00275 de 24 de julio y 004953 de 11 de diciembre de 1989, el Ministerio del Trabajo

y Seguridad Social dispuso la constitución de un Tribunal de arbitramento obligatorio con el objeto de que dirimiese el *conflicto colectivo laboral suscitado entre la Cooperativa de Transportadores de Girardot Ltda. y el Sindicato Unión de Motoristas y Trabajadores de la Industria del Transporte Automotor de Colombia —UNIMOTOR— Seccional Girardot*, con personería jurídica número 0486 de 1971, a raíz de la presentación por dicho Sindicato a la referida Cooperativa de un pliego de peticiones. Desde el 29 de noviembre y el 26 de diciembre de 1989 las partes del conflicto mencionado intentaron sin éxito completo, por medio de sus respectivos negociadores, solucionarlo directamente; después desde el día 28 de diciembre hasta el 6 de enero de 1990 se cumplió la etapa de mediación en la que no hubo acuerdo sobre varios puntos del pliego de peticiones.

El 19 de mayo de 1990 el Tribunal de arbitramento quedó constituido e instalado por los doctores Ignacio Rodríguez Moreno, Junette Briñez Zajía y Jairo Beltrán Galvis, como árbitros, y Noel Ramiro Girón Vargas como Secretario. El 21 de mayo de 1990 el Tribunal profirió el respectivo laudo.

La parte resolutiva del laudo es del siguiente tenor:

"*Primero:* Negar el artículo 1º del Capítulo Primero, Contrato de Trabajo, de conformidad con las consideraciones anotadas en este laudo arbitral.

"*Segundo:* Aprobar en todas sus partes el parágrafo primero, del artículo 1º del Capítulo Primero, que a la letra dice:

"*Parágrafo primero:* La empresa no podrá despedir a sus trabajadores sin justa causa, previamente comprobada ante el Sindicato y las autoridades del trabajo. La violación a la presente norma acarreará a la empresa, el reintegro del trabajador despedido, a sus labores habituales y el pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo durante el tiempo (sic) que dure cesante.

"*Tercero:* Aprobar en todas sus partes el Capítulo Segundo, Salarios, artículo 2º Conductores, literal A) y artículo 3º Trabajadores de Administración. En consecuencia, dichos artículos y literales quedarán así:

"*Capítulo segundo: Salarios.* Artículo 2º A partir del primero (1º) de enero de mil novecientos ochenta y nueve (1989), la Cooperativa de Transportadores de Girardot Limitada, reconocerá y pagará, a todos y cada uno de sus trabajadores, los siguientes salarios:

"*Conductores:* A) La Cooperativa de Transportadores de Girardot Ltda., garantiza un salario básico diario, para cada uno de sus conductores, en la suma de un mil ochocientos pesos ($ 1.800.00) moneda corriente.

"*Trabajadores de Administración:* Artículo 3º A los trabajadores de Administración, despachadores, bomberos (despachadores de gasolina) y lavadores, que laboren en la empresa, ésta les aumentará sus salarios en lo correspondiente al cincuenta por ciento (50%), a cada trabajador.

"*Cuarto:* Aprobamos el Capítulo Tercero, Auxilios al Sindicato, artículo 6º con modificación en la suma de dinero a cancelar por el monto de sesenta y cinco mil pesos ($ 65.000.00) moneda corriente, y en consecuencia, quedará dicho artículo, así:

"*Auxilio Sindicato.* Artículo 6º La Cooperativa, auxiliará al Sindicato 'UNIMOTOR', por una sola vez, con la suma de sesenta y cinco mil pesos ($ 65.000.00) moneda corriente, que serán entregados al Tesorero del Sindicato, treinta (30) días después de la firma de la Convención Colectiva.

"*Quinto:* Aprobar en todas sus partes el artículo 7º del Capítulo 3º auxilio por muerte del trabajador, en consecuencia, dicho artículo, quedará así:

"Artículo 7º La Cooperativa de Transporte de Girardot Ltda. auxiliará con la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00) moneda corriente en caso de muerte de uno de sus trabajadores, los que serán cancelados una vez, sean presentados los documentos de defunción.

"*Publíquese, cópiese, notifíquese y depositese* con sus antecedentes para todos sus fines legales en el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, si no fuere recurrido por las partes.

"Dado en Girardot, Departamento de Cundinamarca a los veintiún días del mes de mayo de mil novecientos noventa (1990)" (fls. 110 a 111).

La Cooperativa de Transportadores de Girardot Limitada, interpuso oportunamente el recurso de homologación contra el referido laudo y, mediante apoderado judicial determinó su inconformidad contra los puntos 2º, 3º y 4º del fallo arbitral expuesta en memorial obrante de folios 116 a 117 y que la Sala estudiará en su orden así:

"*Fundamentos del recurso:*

"1. El laudo recurrido, en su punto *segundo* es violatorio del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo pues afecta la facultad conferida a los patronos por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en el sentido de poder dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo mediante el pago de una indemnización si esta terminación se hace sin causa justificada; es más, este punto del laudo impone al patrono la obligación de, en todo caso de despido, acudir a las autoridades del trabajo a comprobar la 'justa causa' sin señalar si se refiere a las autoridades Administrati (sic) o Jurisdiccionales del Trabajo, imponiendo de esta manera nuevas funciones a estas autoridades.

"Lo normal es que el patrono o el trabajador puedan dar por terminado en cualquier momento el contrato de trabajo (art. 37, C. N. 'no habrá en Colombia...obligaciones irredimibles') y, sólo con el único requisito para el patrono de pagar la indemnización establecida por la ley y para el trabajador la de dar un preaviso, todo ello siempre y cuando no existiere causa justificativa" (fls. 116 y 117).

Se considera:

El texto del punto segundo del laudo que se cuestiona dice lo siguiente:

"...Aprobar en todas sus partes el parágrafo primero del artículo 1º del Capítulo Primero, que a la letra dice:

"Parágrafo primero: La empresa no podrá despedir a sus trabajadores sin justa causa, previamente comprobada ante el Sindicato y las autoridades del Trabajo. La violación a la presente norma acarreará a la empresa, el reintegro del trabajador despedido, a sus labores habituales y el pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo el tiempo (sic) que dure cesante" **(fl. 110).**

Los artículos 6º, literal h, y 7º del Decreto 2351 de 1965, regían la facultad del patrono para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, decisión que cuando sujeta a las causas señaladas taxativamente en el artículo 7º de dicho Decreto el despido es justificado y cuando no es así resulta injusto. Como es suficientemente sabido ninguna norma legal le prohíbe al patrono ejercer esa facultad, sólo que cuando lo hace sin justa causa debe pagar al trabajador la indemnización correspondiente prevista en el artículo 8º del mismo Decreto. En la convención colectiva de trabajo o en el contrato individual pueden las partes contratantes acordar un procedimiento para efectuar la terminación del contrato por el patrono o bien por el trabajador cuando también de esto último se trata, pero ese convenio no afecta la esencia jurídica de la terminación unilateral del contrato individual de trabajo dado que ese modo de terminación contractual emana del consentimiento de las partes sin exceder su marco de acción en el derecho. Pero distinta es la autoridad jurisdiccional de los árbitros señalada con precisión por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo según el cual éstos no pueden en sus fallos afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes.

Sin duda el punto segundo del laudo que se ataca afecta la facultad del patrono para terminar unilateralmente el contrato de trabajo porque la somete a la voluntad o criterio unilateral del Sindicato y a autoridades indeterminadas del Trabajo, quedando así en la praxis invalidada la referida facultad del patrono consagrada por la ley.

Por consiguiente, se declarará inexequible el punto segundo de la parte resolutiva del laudo recurrido.

"Tercero: Aprobar en todas sus partes el Capítulo Segundo, Salarios, artículo 2º Conductores, literal A) y artículo 3º trabajadores de Administración. En consecuencia, dichos artículos y literales quedarán así:

"Capítulo segundo. Salarios. Artículo 2º a partir de primero (1º) de enero de mil novecientos ochenta y nueve (1989), la Cooperativa de Transportadores de Girardot Limitada, reconocerá y pagará, a todos y cada uno de sus trabajadores, los siguientes salarios:

"Conductores: A) La Cooperativa de Transportadores de Girardot Ltda., garantiza un salario básico diarios, para cada uno de sus conductores, en la suma de un mil ochocientos pesos ($ 1.800.00) moneda corriente.

"Trabajadores de Administración: Artículo 3º A los trabajadores de Administración, despachadores, bomberos (despachadores de gasolina) y lavadores, que laboren en la empresa, ésta les aumentará sus salarios en lo correspondiente al cincuenta por ciento (50%), cada trabajador.

"Cuarto: Aprobamos el Capítulo Tercero, Auxilios al Sindicato, artículo 6º con modificación en la suma de dinero a cancelar por el monto de sesenta y cinco mil pesos ($ 65.000.00) moneda corriente, y en consecuencia, quedará dicho artículo, así:

"Auxilio Sindicato. Artículo 6º La Cooperativa, auxiliará al Sindicato 'UNIMOTOR', por una sola vez, con la suma de sesenta y cinco mil pesos ($ 65.000.00) moneda corriente, que serán entregados al Tesorero del Sindicato, treinta (30) días después de la firma de la Convención Colectiva".

Se considera:

La jurisprudencia de la Corte tiene definido que la fijación de salarios y auxilios monetarios en los laudos arbitrales es asunto netamente económico en el que los árbitros no ejercen una jurisdicción de derecho sino de equidad, así como también que en esa materia la función de ellos es amplia, sólo limitada por el pliego de peticiones, la resolución de convocatoria y los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, las leyes o normas convencionales vigentes.

Los árbitros en sus consideraciones para aumentar el salario básico diario de los conductores y el porcentaje de los trabajadores de administración, despachadores, bomberos (despachadores de gasolina) y lavadores que laboren en la empresa, tuvieron en cuenta la situación económica de ésta, lo mismo que para señalar el auxilio monetario al Sindicato de trabajadores por una sola vez que fue inferior en un 50% al indicado en el pliego de peticiones.

De manera que al no encontrar la Sala que los puntos 3º y 4º vulneren derechos reconocidos ni extralimitación de las funciones de los árbitros, se homologarán dichos puntos de la parte resolutiva del laudo.

Otros aspectos del laudo:

En las demás disposiciones del laudo no halla la Sala razones que impidan su homologación puesto que no afectan los derechos de los trabajadores y del empleador 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,

Resuelve:

1º Declarar inexequible el punto *segundo* de la parte resolutiva del laudo recurrido.

2º *Homologar* en lo demás el laudo en referencia.

Sin costas.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Lola Sandoval Rodríguez, Secretaria.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor o caso fortuito. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA

De la comunicación de suspensión del contrato, el Tribunal dedujo acertadamente el caso fortuito o la fuerza mayor para los efectos de la suspensión del contrato, pero erró en la valoración del documento de folio 24 que registra la extinción de la relación, porque del mismo no se desprende ninguna de las justas causas legales y justificadas de terminación de la relación, taxativamente establecidas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., primero de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 33. Radicación número 3342.

Manuel Lora Rodelo demandó a la sociedad *Fábrica de Hilazas Vanylón S. A.*, para que fuera condenada a pagarle $ 279.666.00, a título de indemnización por despido injusto; pensión sanción a partir de 7 de abril de 1983; salarios moratorios y costas procesales.

Sirven de fundamento a las pretensiones del actor los siguientes hechos:

1º Que trabajó al servicio de la demandada desde el 1º de julio de 1966 hasta el 6 de abril de 1983 fecha en que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo con fundamento en la causal prevista en el literal f) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965.

2º Que el último cargo desempeñado fue el de "mecánico de segunda" con un salario de $ 16.200.00 mensuales "más otros pagos que constituyen salario por disposición del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo".

3º Que la decisión patronal relativa al despido fue injusta por cuanto si bien es cierto el 7 de diciembre de 1982 se produjo un incendio que destruyó parcialmente las instalaciones y equipos de fábrica de la compañía, el contrato de trabajo no se suspendió sino a partir de 18 de diciembre de 1982 y entre esta última fecha y el 6 de abril de

1983 no transcurrieron más de 120 días. Aduce además el actor que la causal aludida impone autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, etapa que no se agotó en el *sub exámine*.

Tramitó la *litis* el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, que en sentencia de 9 de febrero de 1988 absolvió a la empresa demandada de los cargos incoados en su contra.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en sentencia de 1º de diciembre de 1988 confirmó en todas sus partes el proveído apelado.

En desacuerdo con la decisión que antecede la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

Persigue la censura la casación parcial del fallo de segundo grado "en cuanto confirmó los numerales segundo y tercero del fallo del *a quo* y para que en sede de instancia revoque los numerales segundo y tercero de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla", a efecto de que en su lugar se condene a la demandada a las pretensiones del libelo inicial, es decir al pago de la indemnización por despido; pensión sanción y salarios moratorios.

Con el objetivo anterior presenta la recurrente cargo único en los siguientes términos.

Cargo único. "*Impugnación.* Acuso la sentencia atacada por la causal prevista en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 90 del Decreto 528 de 1964, por vía indirecta a causa de la indebida aplicación de los artículos 51 —numerales 1 y 3— del Código Sustantivo del Trabajo; 6º —literal f— y 4º del Decreto 2351 de 1965 y 1º de la Ley 95 de 1980, debido a evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem*, originados en la errónea apreciación de unas pruebas y que lo conllevaron a violar el literal d) del numeral 4 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por mandato del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, artículo 8º de la Ley 171 de 1961, artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 59 y 62 del Código de Régimen Político y Municipal.

"*Demostración del cargo.* Para absolver a la demandada el pago de la indemnización por despido sin justa causa, el reconocimiento y cancelación de la pensión restringida y salario moratorios, el *ad quem* incurrió en los siguientes errores de hecho: 1º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada despidió al actor alegando como causal la suspensión de actividades del patrono durante más de 120 días. 2º Dar por probado, sin serlo, que el patrono despidió al trabajador por la presencia de fuerza mayor que impedía reanudar actividades normales después de 120 días. 3º Dar por demostrado, sin estarlo, que a la fecha del despido del actor habían transcurrido más de 120 días de suspensión de actividades del patrono. 4º No dar por demostrado, siéndolo, que el patrono no pidió autorización al Ministerio del Trabajo para despedir a sus trabajadores a partir de 6 de abril de 1983.

5º No dar por probado, estándolo, que el despido del actor fue sin justa causa. 6º No dar por demostrado, estándolo, que la empresa le adeuda al trabajador las peticiones relacionadas en la demanda.

"*Pruebas mal apreciadas.* 1º Carta de suspensión del contrato (fl. 193). 2º Telegrama donde se le comunica el despido al actor (fls. 4 y 191). 3º Relación de pagos de salarios hasta el 25 de diciembre de 1982 (fls. 5, 6, 7 y 155). 4º Acta de constatación del Inspector de Trabajo (fls. 24 a 27). 5º Certificación de la aseguradora donde levanta la prohibición de ejercer actividades distintas de la pintura del edificio y la limpieza, a partir de 12 de abril de 1983 (fl. 28). 6º Informe (fls. 29 a 39). 7º Informe del Gerente Administrativo (fls. 40 a 43). 8º Informe empresarial (fls. 96 a 100). 9º Memorandos dirigidos por el Gerente a la Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico (fls. 107 a 110). 10. Acta de constatación de la Regional del Trabajo (fl. 138). 11. Contestación de la demanda (fls. 16 a 19).

"Dado que el *ad quem* no individualiza las pruebas que ha tenido en cuenta, aunque se refiere al abundante material probatorio demostrativo del incendio de las instalaciones fabriles el 7 de diciembre de 1982, para efectos de la demostración de este cargo he precisado los anteriores documentos o pruebas que si bien admiten el siniestro y sus consecuencias, son los únicos mal apreciados en cuanto a la demostración de los errores enunciados.

"Ciertamente se produjo una fuerza mayor, los días 7 y 8 de abril de 1982, cuando se incendiaron parte de las instalaciones fabriles de la demandada, pero no es menos veraz que el patrono no procedió a llevar a cabo las labores de limpieza y acondicionamiento de maquinaria y equipos sino con posterioridad al 12 de abril de 1983, según autorización dada por la aseguradora COLAF (fl. 28).

"Si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente esta prueba habría deducido que los efectos del incendio podrían haberse empezado a corregir con mucha anterioridad el 6 de abril de 1983, pues esperar el pago de los seguros de incendio para iniciar actividades de recuperación del proceso productivo, no constituye ya fuerza mayor o caso fortuito, pues la paralización de las labores, en este caso, sí dependía de la voluntad de los hombres y no era el imprevisto al que es imposible resistir.

"El Tribunal Superior apreció erróneamente tanto la carta donde se le comunica al actor la suspensión del contrato de trabajo (fl. 193) como el telegrama de despido (fls. 4 y 191), dándole los mismos efectos y no observando la diferencia en su contenido.

"En efecto, en la carta de suspensión del contrato de trabajo alega el patrón el siniestro, suceso prohijado por el numeral 1º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, mientras que en el telegrama de terminación del contrato invoca el vencimiento de los 120 de actividades patronales, amparado en el literal f) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965.

"La diferencia entre las dos situaciones de hecho, regidas por diferentes normativas, tienen un contenido y unos alcances distintos.

"Por fuerza mayor o caso fortuito, el patrono perfectamente puede suspender los contratos de trabajo (numeral 1º, art. 51, C. S. del T.), exigiéndose como único requisito el aviso que debe darle al Inspector de Trabajo (numeral 2º, art. 40 del Decreto 2351 de 1965). Pero la terminación del contrato de trabajo por suspensión de labores patronales por más de 120 días (literal f, art. 6º del Decreto 2351 de 1965) no regula los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, por cuanto éste se halla es en consonancia con el numeral 3 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente la carta de suspensión del contrato de trabajo habría llegado a la inequívoca deducción que al alegarse fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida la ejecución de la relación laboral, dicha suspensión puede ser superior a los 120 días, mientras persistan los efectos del imprevisto.

"Para la suspensión del contrato el patrono no alegó el numeral 3º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, pues de haberlo hecho estaríamos ante efectos distintos al de la fuerza mayor y debería haber notificado previamente a los trabajadores de la fecha precisa de la cláusula temporal.

"La temporalidad que conlleva la fuerza mayor para la suspensión de los contratos de trabajo no tiene límite precisado en la ley, como sí lo es por razones técnicas o económicas, independientes de la voluntad del patrono, es decir, por 120 días.

"En ambos casos, de terminación de los contratos de los trabajadores, el patrono ha debido pedir al Ministerio del Trabajo autorización para despedir colectivamente, pues en los únicos eventos donde está relevado de tal permisión, son la terminación de la obra o labor contratada y las causales de despido por justa causa del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Aún antes de la existencia de la última norma citada, la Corte Suprema de Justicia aclaró: 'Ni el ordinal f) del artículo 61, ni el ordinal 3º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo pueden entenderse que toda suspensión que exceda de 120 días da lugar a la terminación del contrato, porque, de una parte, esas disposiciones se refieren exclusivamente a la suspensión de actividades «por parte del patrono» o a la clausura total o parcial de la empresa, establecimiento o negocio, y de otra, hay motivos de simple suspensión por tiempo mucho mayor, como en el caso del trabajador llamado a prestar servicios militares' (Casación 7 de junio de 1963 'D. del T.', Vol. XXXVIII, numerales 223 a 225, pág. 53).

"Dentro de este orden de ideas, si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente el telegrama de despido, donde se invoca el literal f) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 y los hubiese distinguido de la fuerza mayor que dio lugar a la suspensión del contrato de trabajo, habría arribado a la deducción que el despido era injusto, porque si persistía la fuerza mayor no podía terminarse la relación laboral y al alegarse la suspensión de actividades por parte del patrono, previamente se requería la autorización del Ministerio del Trabajo.

"El error en que incurrió el fallador de segunda instancia se puede reducir a que una es la motivación en la carta de despido y otra muy distinta la conclusión que el contrato de trabajo terminó por fuerza mayor, es decir, confundió el contenido de la nota de suspensión del contrato de trabajo con el de la terminación.

"Desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo o vencido el término de 120 de suspensión y el patrono no reanuda las labores, dicha suspensión se convierte en despido, con todas las consecuencias que este último conlleva '...pues el exceso de plazo de la suspensión, removidas las causas que lo hicieron posible, o el vencimiento del término legal, permitirá al trabajador considerarse en esa situación, o podrá constituir causal para la terminación del contrato de trabajo, como lo prevé el ordinal e) del artículo 61 (clausura definitiva o liquidación de la empresa y no jamás por los 120 días de suspensión o por fuerza mayor —nota del recurrente—)', como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de junio de 1958 (*G. J.* número LXXXVIII, pág. 371).

"Tomados los documentos que se denominan peritazgos, pero que no fueron decretados como tales por el Juzgado, y teniendo en cuenta que fueron reconocidos en su contenido y firma (fls. 29 a 39 y 96 a 100) para deducir su carácter de pruebas calificadas, uniendo todos estos documentos a los informes del Gerente a la Jefatura Departamental del Trabajo (fls. 107 a 109) y a las actas de constatación de los Inspectores de Trabajo (fls. 24 a 27 y 138), se extrae la equivocada apreciación de estas pruebas por parte del *ad quem*, pues con ellas se corrobora la recuperación del proceso productivo y los pasos que se deben dar para tal fin, en otros términos, que las consecuencias de la fuerza mayor iban a ser eliminadas y por ende debería continuar la suspensión de los contratos por tal causal. Al dar por terminado el patrono el contrato de trabajo, persistiendo las razones de fuerza mayor, su decisión fue ilegal e injusta.

"La equivocada apreciación de las pruebas por el fallador de segunda instancia nos conduciría a legalizar futuras conductas patronales consistentes en que el empresario que deba suspender los contratos por fuerza mayor o caso fortuito y tiene todas las posibilidades de recuperar la producción, no lo intentaría sino pasados los 120 días, pues tal proceder le daría la posibilidad de terminar todos los contratos de trabajo y reducir notoriamente el pago de indemnizaciones y prestaciones sociales.

"Precisamente, por la eventualidad reseñada en el párrafo anterior, es por lo que el artículo 40 del Código Sustantivo del Trabajo, sin excepciones, exige la previa autorización del Ministerio del Trabajo, donde se supone se investiga la justeza o no del despido, los fines e intenciones patronales y la perspectiva de recuperación empresarial.

"Muy distinta es la situación planteada cuando la suspensión de labores por más de 120 días se produce por parte del patrono, aunque también requiere previa autorización ministerial. Pero aprovecharse de la fuerza mayor para despedir impunemente a todos los trabajadores que laboran en una empresa, es voltear totalmente el contenido protector de la legislación laboral, máxime cuando el patrono recupera

su inversión mediante los seguros. En estos eventos resultaría que el único perjudicado por la ocurrencia de un imprevisto al que es imposible resistir, sería el trabajador.

"La contestación de la demanda también fue mal apreciada, pues la parte demandada alega que no existió despido porque el contrato de trabajo terminó por ministerio de la ley.

"El trabajador laboró hasta el 18 de diciembre de 1982, como lo demuestran las documentales visibles a 5, 6, 7 y 155, no transcurriendo más de 120 días hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo.

"Pero al no apreciar correctamente el *ad quem* la carta de suspensión y el telegrama de terminación del contrato, dedujo, erróneamente, que entre el 7 de diciembre de 1982 y el 6 de abril de 1983 ya habían transcurrido 120 días, cuando la suma es menor porque cuando la ley se refiere a días sólo toma en cuenta los hábiles de conformidad con los artículos 58 y 62 del Código de Régimen Político y Municipal.

"Si el *ad quem* hubiese apreciado las pruebas de conformidad con su texto, habría tenido el despido por injusto y habría accedido a las peticiones de la demanda".

Se considera:

Se precisa que el *ad quem* para proferir la decisión impugnada, apreció "la abundante documentación que existe en el proceso" aunque indiscriminadas, por ello, precisamente, permite a la acusación el cuestionamiento de las pruebas implícitamente valoradas por el sentenciador.

Los documentos de folios 24 a 25 y 26 a 27, acreditan la ocurrencia de un incendio en las instalaciones de la empresa, cuya magnitud apreciada como el imprevisto a que no es posible resistir (fuerza mayor o caso fortuito, Ley 95 de 1890, art. 1º), determinó la suspensión de los contratos de trabajo, comunicada al actor el 7 de diciembre de 1982, mediante documento visible a folio 193.

Esta situación ajustada a derecho con arreglo al artículo 51, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo, se trasladó en extinción del contrato de trabajo a partir de 6 de abril de 1983, después de transcurridos ciento veinte días de la suspensión, sin la reanudación de las actividades en la empresa, con ocasión —según el ad quem—, *de la persistencia de la fuerza mayor que impidió la continuación de la vigencia del contrato de trabajo que deduzca de las actuaciones posteriores a esa fecha, que "indican que las consecuencias del siniestro persistían imposibilitando la reanudación normal o recuperación inmediata de la empresa".*

De la comunicación de suspensión del contrato, de folio 193 conjuntamente, con los de folios 24 a 25 y 26 a 27, el Tribunal dedujo acertadamente el caso fortuito o la fuerza mayor para los efectos de la suspensión del contrato, pero erró en la valoración del de folio 24 que registra la extinción de la relación, porque del mismo no se desprende ninguna de las justas causas legales y justificadas de ter-

minación de la relación, taxativamente establecidas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, consecuencialmente quebrantado en la sentencia lo mismo que las normas indicadas en la proposición jurídica del cargo llamado a prosperar, en consecuencia.

De otra parte se advierte que en el documento de folio 4 se le comunica al trabajador la terminación del contrato de trabajo por motivo de la imposibilidad de reanudar las actividades por fuerza mayor al vencimiento de los 120 días, empero, sucede que según el numeral 2º del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, en caso de la suspensión prevista en los artículos 51 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, el patrono está en la obligación de avisar al Inspector del Trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política a fin de que compruebe esa circunstancia lo cual, no se evidencia en modo alguno en el referido documento de folio 4.

De consiguiente el despido deviene en injusto por lo que el cargo prospera.

Como consideraciones de instancia, basten las expuestas en el desarrollo de la etapa de casación, especialmente en cuanto del examen de la comunicación de despido, se desprende que el caso fortuito impidió la reanudación de actividades, lo cual como se ha visto no conforma justa causa legal de extinción de la relación de trabajo conforme al citado artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

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 impugnada y en sede de instancia condena a la demandada, sociedad Fábrica de Hilazas Vanylon S. A., domiciliada en Barranquilla y representada legalmente por su Gerente señor Moisés Pancer o por el que haga sus veces, a pagar en favor del señor Manuel Lora Rodelo las siguientes sumas de dinero:

Primero. La suma de $ 270.675.00 por concepto de despido injustificado, tomando en consideración el valor del salario de $ 16.200.00 mensuales y el tiempo de servicio que va de 1º de julio de 1966 al 6 de abril de 1983 (16 años, 9 meses y 5 días).

Segundo. A la pensión restrigida de jubilación a razón de $ 12.150.00 mensuales a partir de 6 de abril de 1983 si para ese tiempo tenía cumplida la edad legal o desde el momento en que llegue a la misma, sin que su valor resulte inferior al salario mínimo existente al momento de su causación, con los correspondientes reajustes de ley. No se casa en lo demás.

Sin costas.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PACTOS UNICOS. PENSIONES FUTURAS DE JUBILACION. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. MINISTERIO DEL TRABAJO

Si bien los pactos únicos por concepto de pensiones futuras de jubilación no son objeto de prohibición legal, las normas que los regulan supeditan su viabilidad a la existencia de convenio expreso al respecto acompañado del cálculo actuarial correspondiente y de la aprobación de éste último por el Seguro Social o por el Ministerio del Trabajo, requisitos con los cuales se pretende salvaguardar los intereses del trabajador

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Afiliación del trabajador. PATRONO

El hecho concreto de la afiliación de un trabajador al Instituto de Seguros Sociales, y de que éste subrogó al patrono correspondiente en el riesgo de que se trate, debe ser siempre probado en el proceso en que el asunto se controvierta

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dos de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3840. Acta número 40.

Por la Corte se decide el recurso de casación que *Domiciano Romero Castro* interpuso contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el juicio que le promovió a *Mary Rueda de Lara.*

I. Antecedentes:

El Tribunal al conocer de la apelación del mismo recurrente, revocó por medio de la sentencia acusada en casación la proferida por su inferior, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de julio de 1989, la cual había sido totalmente absolutoria, y condenó a la demandada a pagarle al actor $ 312.291.66 como indemnización por despido y la absolvió de las restantes súplicas de la

demanda inicial, absteniéndose de pronunciarse sobre las peticiones por concepto de reajuste y pago de aportes al Instituto de Seguros Sociales. El *ad quem* fijó en el 7% las costas de la primera instancia y dejó la suya sin ellas.

El pleito lo comenzó Domiciano Romero Castro al llamar a juicio a Mary Rueda de Lara pidiendo, entre otras cosas, que se declarara "...que el arreglo de la pensión de jubilación que se pretendió hacer mediante el Acuerdo conciliatorio de 30 de julio de 1984 ante el Inspector Sexto de Trabajo, no se ajusta a la ley" (fl. 2) y se la condenara a reajustar el auxilio de cesantía con sus intereses; "se conmine al demandado (sic) a aportar la documentación prevista por la ley para adelantos parciales de cesantía, o en subsidio, a no tener en cuenta los dos adelantos de cesantía efectuados" (fl. 3) —para decirlo copiando textualmente esta pretensión—; a pagarle "los descansos compensatorios remunerados"; al "reconocimiento y pago por reajueste (sic) de las vacaciones por todo el tiempo de servicio" y a la "indemnización por vacaciones no concedidas, ni disfrutadas por él todo el tiempo de servicios"; a pagarle el salario correspondiente a las horas extras y dominicales y festivos laborados; a pagarle "una suma equivalente (sic) por concepto de calzado y ropa de trabajo"; la "revisión, reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, en la diferencia dejada de percibir"; la indemnización moratoria a razón de $ 1.121.58 diarios desde la liquidación del contrato de trabajo y a reajustar y pagar los aportes al Instituto de Seguros Sociales "no cotizados por el patrono desde la creación de la sede en el Municipio de Fusagasugá, hasta la fecha de afiliación", tomando como base el salario realmente devengado, además de las costas.

Todas estas contradictorias pretensiones las fundó en el contrato de trabajo escrito y a término indefinido por virtud del cual aseveró haberle prestado sus servicios a la enjuiciada desde el 1º de abril de 1964 hasta el 26 de julio de 1984, en la finca "La Querencia", de su propiedad, ubicada en el Municipio de Fusagasugá, Cundinamarca; labores que dijo realizó sin interrupción todos los días de la semana, inclusive los domingos y feriados, sin disfrutar tampoco de vacaciones. Según el actor, el contrato terminó por decisión unilateral de quien fuera su patrona, en razón de la venta de la finca, y su último salario fijo mensual fue de $ 14.000.00, "...pero incluyendo salario en especie, tiempo extra, domingos y feriados legales laborados y descansos compensatorios remunerados, el salario integral o real se estima en la suma de $ 33.647.46" (fl. 5), para anotarlo con las propias palabras empleadas en la demanda inicial. Afirmó también el demandante que no fue afiliado por la demandada al Instituto de Seguros Sociales en la fecha en que en el Municipio de Fusagasugá éste asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que hubo errores y omisiones en la liquidación de su contrato de trabajo y que el acuerdo conciliatorio de 30 de julio de 1984 no era válido porque, entre otras razones que expresó, "no se observaron las mínimas garantías para el trabajador ni las disposiciones vigentes sobre el particular" (fl. 6).

La contestación de la demandada solamente aceptó como cierto el contrato de trabajo y sus extremos temporales; los demás hechos los negó, pues afirmó que le terminó el contrato de trabajo por justa

causa mediante el reconocimiento de la pensión de jubilación y dándole el preaviso legal, y que al proceder de este modo accedió a lo que por carta de 26 de junio de 1984 le manifestó el trabajador, quien quiso terminar el contrato. Igualmente sostuvo que el salario del actor fue de $ 14.000.00 en efectivo y $ 1.000.00 como salario en especie. En cuanto a la conciliación que ambos celebraron el 30 de junio de 1984 ante la Inspección Sexta de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, sostuvo que la realizaron por solicitud del propio demandante, quien al hacerla se hallaba "...en perfecta posesión de sus facultades mentales y no obró bajo presión de ninguna naturaleza" (fl. 21), recibiendo en efectivo la suma de $ 650.000.00 "...por concepto de pago anticipado de la pensión de jubilación que correspondería al patrono, hasta tanto el Instituto de Seguros Sociales asumiera dicha prestación, así como la parte proporcional que le correspondería por pensión compartida si ello fuere el caso. Igualmente se estipuló que esa suma compensaría cualquier derecho de terceros por sustitución, por muerte del beneficiario" (fl. 20), conforme puede leerse en la respuesta de la demandada. Se opuso por consiguiente a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de prescripción, "pago de lo no debido", inexistencia de las obligaciones pretendidas por falta de causa, acumulación indebida de pretensiones —excepción dilatoria que fue negada en la primera audiencia de trámite—, cosa juzgada, conciliación, compromiso y compensación.

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede ahora la Sala a decidirlo, previo estudio de los dos cargos que a la sentencia se formulan en la demanda de casación (fls. 7 a 11) y de lo replicado por la parte opositora (fls. 15 a 24).

Estudia la Corte los cargos en el orden propuesto.

Primer cargo:

Con el mismo busca el recurrente, y así lo expresa al fijarle el alcance a su impugnación, que se case parcialmente el fallo impugnado en cuanto absolvió de la súplica relativa al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y que, en instancia, sea revocado el fallo de primer grado en cuanto declaró probada la excepción de cosa juzgada respecto de esta pretensión, para que en su lugar se profiera condena por dicho concepto.

Para ello plantea y desarrolla el cargo así:

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por la vía indirecta denuncio aplicación indebida de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 43, 55, 65, 127, 193, 259, 260 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 13, 26, 27 y 29 del Decreto 1650 de 1977; 1º y 2º del Decreto 433 de 1971; 11, 12, 13 y 19 del Decreto 2665 de 1988; 1º, 11, 59 y 60

del Acuerdo 224 de 1966 (aprobado por el art. 1º del Decreto 3041 de 1966); 1º, 3º y 6º del Acuerdo 029 de 1985 (aprobado por el Decreto 2879 de 1985), en relación con los artículos 1757 del Código Civil; 60 y 61 del Código Procesal Laboral; 174, 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"La aplicación indebida indirecta que denuncio ocurrió como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en manifiestos errores de hecho, en la modalidad de falta de apreciación de los documentos auténticos que obran a folios 11, 12, 13, 14, 81, 82 y 83 del cuaderno de instancias, y de las confesiones judiciales efectuadas por el apoderado de la demandada al dar respuesta a la demanda (fls. 19 a 24).

"Los errores de hecho denunciados consistieron en:

"—Dar por demostrado contra la evidencia y en contravención a las reglas de la necesidad de la prueba y la carta de la prueba, que el riesgo de vejez, respecto del actor, fue efectiva e íntegramente asumido por el Instituto de Seguros Sociales.

"—No dar por demostrado, estándolo plenamente, que el riesgo de vejez, respecto del actor, fue asumido íntegra y voluntariamente por la demandada, y que por tanto, aquél tiene derecho a la pensión de jubilación reclamada.

"Demostración:

"Para absolver a la demandada de la súplica relativa al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación reclamada por el demandante, razonó el Tribunal de la siguiente manera:

" 'La Sala, frente a esta petición, observa en primer término que el actor ingresó a prestar sus servicios a la demandada, persona natural, el día 1º de abril de 1964, lo cual indica que cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo (sic) de vejez el 1º de enero de 1967, el trabajador apenas llevaba —sic— dos (2) años y nueve (9) meses de tiempo (sic) de servicio, y conforme al régimen de transición pensional de jubilación patronal a la de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales según se ha —sic— interpretado jurisprudencialmente, para este caso concreto del *sub lite* ya la pensión quedó a cargo del mencionado Instituto pues ingresó al servicio de la demandada antes de que el Instituto comenzara a asumir el rieggo (sic) pero sinb —sic— que completara para entonces (1º de enero de 1967) diez (10) años de tiempo (sic) de servicios, y en tales circunstancias no estaba obligada la demandada a reconocer y pagar pensión de jubilación, lo que a su turno hace inane (sic) la conciliación celebrada por este concepto y que releva al juzgador de hacer mas —sic— consideraciones al respecto para sólo (sic) concluir en la absolución de la demandada de la petición en estudio' (fl. 165 del cuaderno de instancias) —los (sic) entre paréntesis son del recurrente—.

"Saltan a la vista los gravísimos yerros en que incurre el Tribunal, a saber: Sin que haya prueba al respecto, declaró falsamente que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, en la ciudad de Fusagasugá el 1º de enero de 1967; también dijo, contra la evidencia

documental y la prueba de confesión que se señalan como dejadas de apreciar, que el riesgo de vejez no estaba a cargo del patrono demandado, cuando lo cierto es que voluntaria y expresamente, en estos documentos y confesiones aceptó tenerlo a su cargo. Son, pues, ostensibles los yerros de hecho denunciados y demostrados, lo cual basta para que se case la sentencia en la forma pedida. Sobre la validez y alcance de la conciliación de la pensión de jubilación que obra en los autos, sólo me pronunciaré en el siguiente apartado, relativo a las consideraciones de instancia, dado que el Tribunal no apoya su resolución en consideraciones sobre este aspecto.

"*Consideraciones de instancia:*

"Demostrado como ha sido que el Tribunal incurió (sic) en los yerros de hecho que se le endilgan, y por tanto quebrantó indirectamente la proposición jurídica enunciada en apartado anterior, una vez casada la sentencia, como quiera que aparece prueba fehaciente de que el actor cumple los requisitos señalados en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para que le sea reconocida la pensión de jubilación, deberá revocarse el fallo de primer grado, y en lugar de el condenar a la demandada por este concepto.

"Es erróneo aceptar, como lo hizo el *a quo*, la validez de la conciliación celebrada respecto de la pensión de jubilación, porque si bien es cierto que la conciliación y la transacción producen efectos de cosa juzgada, conforme lo prevean (sic) los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral, y 2483 del Código Civil, no lo es menos que ellos están supeditados al cumplimiento de las reglas consignadas en los artículos 15 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, que establecen la irrenunciabilidad de las prestaciones legales, sean eventuales o causadas. Recuérdese que ya la Corte dijo expresamente que la celebración de pactos únicos sobre pensiones de jubilación futuras está sujeta al cumplimiento de los requisitos de forma previsto en la ley, y además a que se trate de pensiones futuras y no causadas (Sentencia de 2 de septiembre de 1987, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz, Radicación número 1477)".

Se considera:

1. De acuerdo con el recurrente los dos errores de hecho que atribuye a la sentencia los cometió el fallador de alzada por haber dejado de apreciar los documentos de folios 11, 12, 13, 14, 81, 82 y 83 del expediente y las confesiones que hizo el apoderado de la demandada al responder la demanda inicial; más ocurre que, contrariamente a lo aseverado por quien acusa en casación el fallo, el Tribunal sí tuvo en cuenta la confesión que se hizo por la enjuiciada en su contestación al libelo con el que se promovió el juicio, pues, precisamente basado en lo respondido por Mary Rueda de Lara dio por probada la relación de trabajo que existió entre los litigantes; e igualmente apreció los documentos singularizados en el cargo, con excepción de los que obran a folios 14, 81 y 83.

En efecto:

Para llegar a la anterior conclusión sólo es necesario leer las consideraciones que trae la sentencia recurrida bajo el título "la relación de trabajo", y en donde dice lo siguiente:

"En el hecho primero de la demanda se afirma que el actor ingresó a trabajar al servicio de la señora Mary Rueda de Lara el 1º de abril de 1964 en la finca La Querencia, Municipio de Fusagasugá, Cundinamarca, y en el hecho segundo, que el demandante trabajó al servicio de la mencionada señora hasta el 20 de julio de 1984. *A estos dos hechos, el apoderado de la demandada respondió, en cada uno de ellos, que 'es cierto'. En consecuencia así queda establecida la relación de trabajo entre las partes*" (fl. 160).

Y en cuanto a los documentos que se dice inapreciados, los estimó así: Los de folios 11 y 12 al motivar la condena que hizo por concepto de indemnización por despido, en donde dijo lo que a continuación se copia:

"Tanto de lo afirmado por el actor como de *las respuestas en la contestación de la demanda*, en armonía con la *liquidación de contrato de folio 12* en la que aparece como causas (sic) de la terminación del contrato, *'jubilación'*, así como con la *fotocopia de la carta de folio 11* que la demandada dirigió al actor..." (fl. 168).

Como se ve del fragmento transcrito, el *ad quem* no solamente examinó los documentos de folios 11 y 12, sino que también en forma genérica se refirió a "las respuestas en la contestación de la demanda".

Y en cuanto al documento de folio 13, que aparece repetido al folio 82, correspondiente al Acta número 50 de 30 de julio de 1984 y que contiene la conciliación que los ahora litigantes celebraron en ese día ante la Inspección Sexta de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, hay que decir que tan estimó el Tribunal la dicha acta que inclusive la transcribió en lo pertinente a folios 161 y 162; y basándose en dicho documento concluyó asentando que su inferior se había equivocado al fundar sobre dicho acto conciliatorio la excepción de cosa juzgada que declaró probada respecto de la totalidad de las pretensiones de la demanda inicial, debido a que los celebrantes de la conciliación contrajeron su acuerdo exclusivamente en lo atinente a la pensión de jubilación. Y es más, al motivar su absolución por razón de la pensión impetrada, el fallador por considerar que el Instituto de Seguros Sociales había asumido el riesgo de vejez dejó dicho lo que sigue: "...en tales circunstancias no estaba obligada la demandada a reconocer y pagar pensión de jubilación, *lo que a su turno hace inane la conciliación celebrada por este concepto...*" (fl. 165 —subraya la Sala—).

No está demás agregar que el mismo documento del folio 12 correspondiente a la liquidación de prestaciones, y que la censura señala como inapreciado, fue tenido en cuenta por el Juez de alzada no sólo en el fragmento que atrás se dejó copiado, sino por cuatro ocasiones más, al dar por establecido como único salario del traba

jador el que allí aparece registrado y absolver por ello de la petición sobre reajuste del auxilio de cesantía y sus intereses (fl. 162), al absolver de la súplica de reajuste de vacaciones (fl. 163) y al absolver sobre la petición de que se conminara a la demandada a aportar los documentos previstos por la ley "para adelantos parciales de cesantía" o para que, en subsidio, no se tuvieran en cuenta "los dos adelantos de cesantía efectuados" (fl. 164). En esta última página aparece por dos veces citado el susodicho documento de folio 12.

Resulta palmario de lo que viene de decirse, entonces, que la sentencia enjuiciada no pudo incurrir en los yerros fácticos que le enrostra el cargo por la falta de apreciación de la prueba que particulariza, pues, como se vio, sí la examinó; así que cualquier desacierto en el que pudiera haber incurrido, necesariamente lo habría sido por errónea apreciación de la prueba y no por preterición de la misma.

Dado que la prueba indicada por el recurrente y que está dicho valoró el juzgador le serviría de suficiente soporte a su conclusión sobre la efectiva afiliación del trabajador al Seguro Social, o al menos así debe suponerlo la Corte en sede de casación, mientras no se le demuestre lo contrario por quien pretende anular la sentencia, no sería en verdad menester examinar los restantes documentos de folios 14, 81 y 83; sin embargo, para abundar, dirá la Sala que el primero de ellos corresponde a una fotocopia autorizada por Notario de la cédula de ciudanía de Domiciano Romero Castro, el segundo a un oficio que la Oficina de Archivo de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca le dirige al Juzgado del conocimiento remitiéndole la fotocopia auténtica del Acta número 50 que conforma el folio 82 y el tercero a una fotocopia, autenticada por el mismo funcionario administrativo, del poder conferido por Mary Rueda de Lara al abogado que la representó dentro de la diligencia de conciliación. Ninguno, pues, de estos documentos no apreciados por el Tribunal hace evidente que en el proceso no esté probado "...que el riesgo de vejez, respecto del actor, fue efectiva e íntegramente asumido por el Instituto de Seguros Sociales" y que, en cambio, sí esté probado "...que el riesgo de vejez, respecto del actor, fue asumido íntegra y voluntariamente por la demandada, y que por lo tanto, aquel tiene derecho a la pensión de jubilación reclamada", que son los dos errores de hecho que se propuso demostrar la censura.

2. No obstante lo anteriormente dicho no es óbice para que la Sala, por vía puramente doctrinaria, reitere su criterio de que el hecho concreto de la afiliación de un trabajador al Instituto de Seguros Sociales y de que éste subrogó al patrono correspondiente en el riesgo de que se trate, debe ser siempre probado en el proceso en que el asunto se controvierta, prueba que en verdad aquí en el *sub lite* no se dio legalmente puesto que el único documento que serviría para acreditar la afiliación de la actora al Seguro Social obra al folio 136 del expediente por haber sido acompañado al alegato escrito que se presentó al sustentar la apelación, pero sin que el mismo hubiese sido decretado como prueba.

Y en cuanto a la procedencia de los "pactos únicos por concepto de pensiones futuras de jubilación", quiere decirse que ya esta Sección

por sentencia de 2 de septiembre de 1987, Radicación 1477, y a la cual hace referencia el recurrente en lo que denomina "consideraciones de instancia", aceptó la validez de dichos pactos en la medida en que la legislación nacional al regular el punto en lo concerniente a sus aspectos tributarios los aceptó (v.gr. Decreto 2247 de 1974, art. 78; Decreto 331 de 1976, art. 11 y Ley 75 de 1986, art. 35, ordinal 5º); pero, eso sí, a condición de que el respectivo convenio esté precedido del correspondiente cálculo actuarial y de la aprobación que al mismo imparte el Instituto de Seguros Sociales o el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, y siempre que se trate de pensiones que van a causarse en el futuro y no de aquellas que se vienen percibiendo en el presente.

Así se razonó en el fallo memorado:

"Es conveniente aclarar también que, si bien los pactos únicos por concepto de pensiones futuras de jubilación no son objeto de prohibición legal, las normas que los regulan supeditan su viabilidad a la existencia de convenio expreso al respecto acompañado del cálculo actuarial correspondiente y de la aprobación de éste último por el Seguro Social o por el Ministerio del Trabajo, requisitos con los cuales se pretende salvaguardar los intereses del trabajador. Obviamente que esa especie de convenios se refiere a pensiones que van a causarse en el futuro y no a pensiones que se vengan percibiendo en el presente, caso este último que es el objeto del estudio actual".

Como ya está dicho atrás, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Busca con él el recurrente que se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la absolución que en la primera instancia se impartiera por los conceptos de reajuste de cesantía, intereses sobre las cesantías, vacaciones, calzado y vestido de labor e indemnización moratoria, para que, en sede de instancia y en su lugar, sea condenada "la demandada por concepto de reajuste de la liquidación de cesantía, intereses sobre la cesantía y vacaciones, e imponerle la condena de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo", para decirlo copiando las palabras con las que se declara el alcance de la impugnación.

Y para lograrlo enuncia y desarrolla el cargo como sigue:

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por la vía indirecta, denuncio aplicación indebida de los artículos 65, 127, 186 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965; 1º de la Ley 52 de 1975; 1º, 4º y 5º del Decreto 116 de 1976 y 7º de la Ley 11 de 1984, en relación con los artículos 1757 del Código Civil; 177 y 210 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"La aplicación indebida indirecta que denuncio ocurrió como consecuencia de falta de apreciación de la confesión judicial ficta o

presunta de la demandada, fruto de la renuncia a responder de que hizo gala en el interrogatorio a instancia de parte a que fue sometido.

"Los errores de hecho denunciados consistieron en:

"—No dar por demostrado, estándolo por confesión ficta o presunta, que el actor laboró ordinariamente desde las seis de la mañana hasta las ocho de la noche, con una hora de descanso al medio día, vale decir, tres horas extras diurnas y dos nocturnas, todos los días, las cuales deben tomarse como base para reliquidar los derechos indicados al señalar el alcance de la impugnación.

"—Dar como cierto que no hubo prueba expresa del número de horas extras laboradas por el demandante, cuando sí existió dicha prueba.

"Demostración:

"Habiendo sido objeto la demandada de amonestación expresa del Juzgado de primera instancia, por su renuencia a responder el interrogatorio de parte que le fue formulado, por auto que está en firme y que es ley del proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, fue declarada confesa de todos los hechos de la demanda susceptibles de prueba de confesión.

"El hecho quinto de la demanda, susceptible de prueba de confesión, claramente indica el número de horas extras diarias que laboraba el demandante, y el Tribunal no acierta a darlo como probado, conforme debió hacerlo de acuerdo con la norma citada en el párrafo anterior. Incurre, pues, en los errores de hecho que pregona este cargo.

"Queda así demostrado el quebranto de la ley que sirve de base a la censura".

Se considera:

El hecho quinto de la demanda dice exactamente lo que sigue:

"El actor laboró ordinariamente de la seis de la mañana hasta las ocho de la noche con una hora de descanso al mediodía, pero esta jornada con frecuencia se prolongaba hasta las diez de la noche y a veces hasta pasadas las doce de la noche, cuando tenía que apagar las plantas eléctricas" (fl. 4).

Según el impugnante de allí resulta "por confesión ficta o presunta" la prueba de las cinco horas extras, tres diurnas y dos nocturnas, que "todos los días" él trabajó mientras estuvo al servicio de la demandada, en razón de lo decidido por el Juez de la causa en auto dictado el 15 de octubre de 1986 dentro de la audiencia en que se celebró el interrogatorio de Mary Rueda de Lara.

Para responder al cargo y desestimarlo, es suficiente con atenerse al sentido que según el Diccionario de la Lengua Española tiene el adverbio de modo "ordinariamente", y el cual en la acepción que aquí interesa significa "frecuentemente, regularmente, por lo común". O sea que, contrariamente a lo que parece entender el impugnante es

el significado de dicho adverbio, "ordinariamente" no equivale a "todos los días", como se afirma en la censura, sino apenas lo que es frecuente, regular o común, así que aceptando, en gracia de discusión, que si estuviese probado en virtud de la confesión ficta o presunta alegada, que ordinariamente Domiciano Romero Castro trabajaba de las seis de la mañana hasta las ocho de la noche, no cabría afirmar que exista certeza de que todos los días lo hacía; así que no pudiéndose establecer que días sí efectivamente trabajó durante esas horas y qué días no lo hizo, la única conclusión racional es la de que no obra prueba fehaciente de cómo ocurrieron los hechos y, en consecuencia, no es dable aseverar que se está ante los yerros fácticos manifiestos denunciados por el cargo.

No es más lo que hay que decir para concluir 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 recurrida, dictada el 17 de noviembre de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Domiciano Romero Castro contra Mary Rueda de Lara.

Costas del recurso a cargo del demandante como parte vencida.

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

Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

HUELGA. PRUEBA SOLEMNE. MINISTERIO DEL TRABAJO

En Colombia la regla general es la de que las huelgas son legales en tanto por el Ministerio del Trabajo no se haga la declaración de su ilegalidad hecho éste que requiere de prueba solemne, según lo ha entendido la jurisprudencia

DEMANDA DE CASACION. Técnica

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dos de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3571. Acta número 41.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de mayo de 1989 por *el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.*

I. Antecedentes:

Mediante el fallo aquí impugnado de manera extraordinaria, el Tribunal, al conocer de la apelación de *Gaseosas Colombianas S. A.*, revocó la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Décimo Laboral de este Circuito el 27 de enero del mismo año y dejó absuelta a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda que en su contra presentó *Expedito Morales Castellanos.* Las costas de la primera instancia las fijó el *ad quem* a cargo del promotor del litigio y no las impuso por la alzada.

Comenzó el pleito el actor al demandar que se condenara a quien fue su patrono a pagarle la "pensión vitalicia de jubilación plena a partir del día 12 de febrero de 1986", más una mesada pensional por cada mes de mora como indemnización por el retardo en reconocer la prestación y "la mesada de diciembre de 1986 y las que se causen en el futuro", además de las costas; peticiones que fundó en el contrato de trabajo en virtud del cual afirmó haberle prestado servicios a la enjuiciada entre el 9 de junio de 1956 y el 18 de mayo de 1978 con un salario de $ 7.719.30 al momento de su retiro. Según el demandante, nació el 12 de febrero de 1931; e igualmente dijo que el 22 de julio de 1978 celebró con su antiguo patrono una conciliación ante el

Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual —esas son las textuales palabras de la demanda— "...se hizo la salvedad que la pensión de jubilación será pagada conforme a las normas legales..." (fl. 2).

Desde el momento en que contestó la demanda Gaseosas Colombianas S. A., aceptó que el trabajador laboró a su servicio por más de veinte años; pero sostuvo que el contrato de trabajo estuvo suspendido por 300 días y que el 1º de enero de 1967, cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, el demandante no había trabajado diez años, por lo que alegó que de acuerdo con las normas legales, la pensión reclamada era de cargo del Seguro Social. Se opuso a las pretensiones y propuso en su defensa las excepciones de prescripción, pago, conciliación y cosa juzgada.

II. El recurso de casación.

Inconforme el demandante con el fallo del Tribunal lo impugnó en casación, recurso extraordinario que le fue concedido y aquí la Sala luego admitió, al igual que lo hizo con la demanda que lo sustenta (fls. 16 a 27), la que fue replicada (fls. 33 a 37).

El recurrente quiere que se case totalmente la sentencia de segunda instancia y que, actuando en dicha sede, la Corte confirme la proferida en primera por el Juez de la causa, proveyendo sobre las costas de la apelación y del recurso de casación.

En procura del objetivo procesal que declara al fijar el alcance de su impugnación, formula a la sentencia gravada dos cargos que, para resolver el recurso que se halla debidamente preparado, la Sala estudiará en el orden en que se propusieron, conjuntamente con su correspondiente réplica.

Primer cargo:

Así se plantea y desarrolla:

"La sentencia acusada viola indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 51, numeral 7º y 53 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 444 (31 del Decreto 2351 de 1965), 445 (32 del Decreto 2351 de 1965), 446 y 449 del Código Sustantivo del Trabajo; violación que a su vez produjo la aplicación indebida de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 5º, 11, 60, 61 del Decreto 3141 de 1966, aprobatorio del Instituto de Seguros Sociales, en relación con los artículos 9º (arts. 4º y 7º del Decreto 0433 de 1971), 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; y artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo; Acuerdo 0831 de diciembre de 1966; el artículo 8º de la Ley 10ª de 1972 y los artículos 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976, en relación igualmente con los artículos 1530, 1536, 1546 del Código Civil, y con los artículos 174, 175, 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y el artículo 3º de la Ley 153 de 1887.

"El Decreto 2351 de 1965, fue adoptado como legislación permanente por mandato de la Ley 48 de 1968.

"Las normas antes mencionadas fueron violadas, como consecuencia de manifiestos *errores de hecho*, resultantes de la equivocada apreciación de algunas pruebas y la no apreciación de otras, tal como a continuación se indica:

"Los manifiestos errores de hecho son los siguientes:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la huelga por la cual se suspende el contrato de trabajo del actor y cuyo lapso se le descuenta, de consiguiente, para hacer que tuviera menos de diez (10) años de servicios a la demandada, el primero (1º) de enero de 1967, fue declarada en la forma prevista por la ley.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa descontó los días de huelga, del cómputo del tiempo para pensión de jubilación del trabajador.

"3. Haber dado por demostrado, sin estarlo, la fecha en que la empresa demandada inició el cumplimiento de la obligación de asegurarse al Instituto de los Seguros Sociales para el riesgo de vejez, para exonerarse de esta obligación.

"Pruebas mal apreciadas:

"El Tribunal incurrió en los anteriores errores de hecho como consecuencia de la equivocada y errónea apreciación de las siguientes pruebas calificadas:

"1. *Documentos:* Liquidación definitiva (fl. 56); liquidación del salario promedio (fl. 75); hoja de vida (fl. 74); acta de conciliación (fls. 44 y 45).

"2. *Confesión:* Contenida en la contestación de la demanda (fl. 15) y en el *interrogatorio de parte* absuelto por el representante legal de la demandada al contestar las preguntas 2ª, 6ª y 7ª (fls. 26 a 29).

"3. *Testimonios:* Los recibidos a los señores: Rafael Benítez (fl. 47); Luis A. Rodríguez (fl. 48) y Rogelio Acosta H. (fls. 50 y 51), con la advertencia, tal como lo ha sostenido esa honorable Corporación, que por no ser la prueba testimonial calificada, sólo se considera cuando ha servido de base a la providencia impugnada y como apoyo de las pruebas idóneas en casación.

"Pruebas no apreciadas:

"El Tribunal incurrió en los *errores de hecho* anotados atrás, por la no apreciación de la siguiente prueba calificada:

"1. *Inspección judicial:* Sólo en cuanto a que durante su práctica, fueron introducidas al proceso las documentales relacionadas con las liquidaciones y hoja de vida del actor.

"Demostración del cargo:

"La parte neurálgica de este proceso radica en determinar si el trabajador contaba para la época en que se inició la obligación

para la demandada de asegurarse y asegurar a sus trabajadores en el Instituto de los Seguros Sociales, para los riesgos de vejez, invalidez y muerte con menos o más de diez (10) años de servicios, pues de ocurrir el primer evento, la pensión sería de cargo exclusivo del Instituto de Seguros Sociales, pero de ocurrir el segundo, la pensión estaría inicialmente a cargo de la empresa demandada a partir del cumplimiento de los 55 años del actor y posteriormente sería compartida con el Instituto, de presentarse los supuestos fácticos que así lo exigen.

"El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, consideró, que el trabajador, por razón de las suspensiones del contrato de trabajo, ocurridas antes de la fecha de asumsión (sic) del riesgo de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, no contaba con diez (10) años de servicio a la demandada y que por lo mismo, esta última no estaba obligada a reconocer el derecho pensional reclamado.

"Esta decisión está sustentada sobre evidentes equivocaciones y yerros, que por lo mismo llevaron al Tribunal a aplicar indebidamente la ley.

"1. Si la ley ha previsto un momento que sirva de punto determinante para precisar si en esa fecha se cuenta o no con los diez (10) años de servicio a un patrono o empresa, para que el derecho pensional continúe a cargo de ese patrono o empresa o sea sustituido por el Instituto de Seguros Sociales, es elemental que a quien quiera ampararse en tal circunstancia, en este caso la empresa demandada, le corresponda demostrar cuál fue ese momento, que no es otro que aquel cuando se inició la obligación de asegurarse al Instituto como lo mandan los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966.

"Se incurre con frecuencia en la equivocación de confundir la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales resolvió asumir los riesgos de vejez, invalidez y muerte, especialmente el de vejez, con la fecha en que esa misma institución resolvió llamar a empresas y trabajadores a asegurarse o a cotizar para el respectivo riesgo. La primera, es decir la fecha en que el Seguro Social asumió el riesgo de vejez, ocurrió por conducto del Decreto 3041 de 1966; pero la segunda, es decir aquella en que llamó a empresas y trabajadores para asegurarse para dichos riesgos, no fue general y abstracta como la primera, sino que en la medida en que se fueron dando ciertas circunstancias de tipo regional y socio-económicas, el Instituto de Seguros Sociales, fue llamado (sic) a patronos y trabajadores y lo seguirá haciendo gradualmente, en forma territorial o regional a las respectivas empresas para que se aseguren y aseguren a sus trabajadores frente a los riesgos correspondientes.

"El primer aspecto, la fecha de asumsión (sic) del riesgo en forma general, no debe probarse, porque está contenida en una normatividad sustantiva del orden nacional; pero el segundo, la fecha en que determinada empresa ubicada en determinado territorio, fue llamada a inscripción, es indispensable que se pruebe y así lo dijo esa honorable Corporación en sentencia de marzo 4 de 1982, Radi-

cación 5937, con ponencia del doctor César Ayerbe Cháux (Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XI, número 124, págs. 313 y ss.), para que el patrono pueda liberarse de esta obligación.

"Se tiene entonces, que aún en el evento de que el trabajador hubiese tenido menos de diez (10) años de servicio a la demandada, el primero (1º) de enero de 1967, fecha en que el Seguro Social decidió asumir en forma general el riesgo de vejez, que en algunas regiones como Bogotá, coincide con la fecha en que fueron llamadas para el aseguramiento o inscripción para el riesgo de vejez, las empresas o patronos. No se puede concluir que hubo subrogación, porque este hecho no fue probado por la empresa, que lo invoca en su defensa.

"Al efecto dijo la sentencia citada:

"'Al sustituirse el régimen prestacional del Código por el Sistema de Seguridad Social, se opera una auténtica regulación íntegra de la materia en los riesgos que se van asumiendo por el Seguro. Entre los efectos de esa regulación íntegra debe recordarse que las normas anteriores sobre la misma materia dejan de regir (Ley 153 de 1987, art. 3º).

"'Y así lo previeron igualmente los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"'Sin embargo, los efectos de esa regulación íntegra de la materia *no se producen de manera uniforme y total en el tiempo y en el espacio,... desde el punto de vista de la vigencia especial de las nuevas normas estas se van implantando por zonas determinadas. Una vez adoptado el reglamento respectivo de un riesgo, corresponde al Instituto expedir el reglamento de inscripciones aporte y recaudos para ese riesgo, atendiendo los estudios actuariales, para que después con el lleno de las formalidades reglamentarias, se determine mediante Resolución la fecha en que deben iniciarse las inscripciones para ese riesgo y la jurisdicción o zona que comprende el nuevo servicio de seguridad social. Entonces, la situación de cambio normativo no afecta al país entero sino exclusivamente a la zona que determine...*'

"'De allí que para deducir en un proceso laboral consecuencias en relación a la sustitución prestacional que conlleva el régimen de seguridad social, no sólo hay necesidad de alegar el derecho o la excepción respectivos, *sino que es menester acreditar en el proceso el hecho de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales respecto de la empresa y respecto del trabajador individualmente en el riesgo correspondiente, así como el número de cotizaciones que el trabajador hubiere alcanzado a realizar por concepto de ese riesgo y la fecha en que tal riesgo empezó a regir para la zona en que se cumplió la relación...*'

"'*Pues en ningún caso los sentenciadores de instancia y el Juez de casación pueden deducir las circunstancias particulares o específicas del reglamento general de un riesgo y del reglamento de inscripciones, aportes y recaudos del mismo, así tales reglamentos se hallen aprobados por una norma de vigencia nacional*

que se presuma conocida por los sentenciadores, como serían los decretos ejecutivos aprobatorios de esos reglamentos y que se basan en el artículo 9º de la Ley 90 de 1946 (Derogado por el artículo 67 del Decreto 0433 de 1971 y reemplazado por los artículos 4º y 7º del mismo Decreto) (Comentario mío).

"'*En el caso de autos no está demostrada...ni la fecha en que esos mismos riesgos comenzaron a regir para la zona en donde se cumplió la relación laboral...Sólo así se puede deducir la antigüedad del trabajador en la empresa calificada a la iniciación del riesgo de vejez...En defecto de esas pruebas, la situación tiene que ser analizada por el sentenciador conforme a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y de sus leyes complementarias, porque no ha sido demostrada la sustitución del seguro social*'.

"2. Es un hecho incontrovertible que el trabajador ingresó a prestar sus servicios el nueve (9) de junio de 1956. En el supuesto hipotético, que no lo es, de que estuviera demostrado que el primero (1º) de enero de 1967 se inició la obligación de asegurarse las partes para el riesgo de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, es evidente que para entonces tenía más de diez (10) años de servicios, lo que hace suponer que la pensión en principio es a cargo de la empresa.

"Tal evidencia se trata de desvirtuar con el argumento de que se presentó una suspensión como consecuencia de una huelga.

"Si se acepta y así lo hizo el *ad quem*, tal afirmación, no con esto queda liberado el patrono de sus responsabilidades, porque la norma en la cual se ampara la demandada, no habla simplemente de huelga, sino de aquella que ha sido '*declarada en la forma prevista en la ley*'.

"El Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 444 y siguientes establece la forma como la huelga, en la época en que se dice tuvo ocurrencia, debía ser declarada. O sea, mediante Asamblea, por votación secreta, por la mayoría absoluta de los trabajadores, o por la Asamblea del Sindicato o Sindicatos que agruparan la mayoría de los trabajadores de la empresa y además con el requisito de la presencia del funcionario del Ministerio del Trabajo en la votación. Además de estos requisitos respecto de la declaración, se requería que esta declaración fuera la consecuencia del trámite de las etapas previas de arreglo directo y conciliación (hoy mediación).

"Nada de esto probó la demandada como era su obligación para poderse acoger a lo previsto en el artículo 51, ordinal 7º, para que las *huelgas* aducidas suspendieran el contrato de trabajo.

"Es decir, que no bastaba demostrar que hubo huelga, como lo pretendió hacer la empresa, sino que era indispensable demostrar que esta fue declarada en la forma prevista en la ley y esta prueba no fue aportada, de donde se aprecia el evidente error del *ad quem* de aceptar la demostración de que ocurrió una huelga, que es de lo que dan cuenta las pruebas, como si con sólo esto demostrara también que fue 'declarada en la forma prevista por la ley'.

"3. Pero aún en la hipótesis de que se hubiera cumplido por parte de la demandada la obligación de demostrar la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales impuso la obligación de cotizar y que además se hubiera comprobado en autos, que la huelga se declaró en la forma prevista en la ley, tampoco estas demostraciones son suficientes, porque el solo hecho de que se presente la suspensión del contrato de trabajo, por huelga o por cualquier otro de los motivos establecidos en el artículo 51 precitado, no implica que automáticamente se afecte el derecho de jubilación del trabajador.

"El artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo en su parte final dice: 'Estos períodos de suspensión *pueden* descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones'.

"De conformidad a lo anterior, la ocurrencia del hecho que genera la suspensión, no crea automáticamente el descuento de dicho tiempo para que afecte los derechos del trabajador, es sólo si el patrono lo quiere y este acto volitivo, debe expresarse igualmente en hechos que así lo demuestren.

"En el presente caso nada ocurrió en tal sentido, por el contrario, lo que toma el *ad quem* del haz probatorio para llegar a esa conclusión, demuestra todo lo distinto, veamos:

"a) La documental del folio 75, sobre la cual dice que fue aceptada por el demandante por tener su firma y no haber sido objetada o tachada, se refiere única y exclusivamente a *'los salarios bases para la liquidación definitiva de cesantía'* y a ningún otro derecho.

"Si el artículo 53 menciona separada y taxativamente tres derechos laborales, por qué lo de uno de esos derechos, le es extensivo y aplicable analógicamente a los otros, cuando además éste en forma extensiva va en detrimento del trabajador?;

"b) La documental del folio 56 que contiene la liquidación final de todos los derechos y específicamente la cesantía, se está liquidando de junio 8 de 1956 a mayo 18 de 1978, sin que aparezca ningún descuento o deducción por ningún concepto, lo que da a entender evidentemente que para este derecho, cuando se procedió a liquidarlo y pagarlo, el patrono resolvió, porque era su facultad y no su obligación, descontar o no los tiempos de suspensión del contrato. Y si esto hizo para este derecho, pese a los descuentos que aparecen al fijar los salarios para la liquidación de la cesantía, cual la razón jurídica para hacerlo extensivo también a la pensión de jubilación.

"Si el Tribunal hubiera apreciado esta prueba correctamente hubiera llegado a la conclusión que ni siquiera el patrono quiso aplicar los efectos de la suspensión para la cesantía, menos podía extender tales efectos a un derecho no mencionado en esa documental;

"c) El acta de conciliación (fls. 44 y 45), que es el único documento que hace alusión a la pensión de jubilación, lo hace en primer término para dejarla a salvo del acuerdo conciliatorio y en segundo lugar para decir 'que será pagada conforme a las normas legales'. Pero no dijo, que fuera pagada exclusivamente por el Instituto de Seguros Sociales y mucho menos que al ser pagada conforme a las

normas legales, se descontara el tiempo de suspensión. Si el patrono hubiera querido que las suspensiones originadas en las huelgas afectaran la pensión, era el momento indicado para decirlo, pero no lo hizo. Ese silencio se debe tomar entonces en el sentido de que era para afectar al trabajador? Es obvio que tal conclusión no es posible.

"El *ad quem*, de haber apreciado bien este documento, hubiera concluido que con la afirmación de que 'la pensión será pagada conforme a las normas legales', estaba aceptando que el pago le correspondía a la empresa, porque de no ser así, conociendo las suspensiones a las que aludió en la misma acta, ha debido señalar que por querer darle efecto a las mismas (las suspensiones) la pensión correspondía al Instituto de Seguros Sociales y no a ella.

"La manifestación tardía, no hecha de manera tajante en la contestación de la demanda, sobre las suspensiones del contrato de trabajo, con incidencia en la pensión, no puede prevalecer, por ningún motivo, sobre el acta de conciliación, máxime cuando en el propio interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada, al responder la pregunta número 2, sólo habla de que 'existieron las suspensiones', pero no dice en ningún momento que estas suspensiones afectaran el tiempo de servicios para la contabilización de la pensión de jubilación. Esto lo ratifica, al responder la pregunta número 6ª del mismo interrogatorio, cuando añade que 'será pagada de acuerdo a las normas legales', y de acuerdo a ellas, el artículo 53, dice que la suspensión sólo opera afectando los derechos, cuando el patrono así lo decide, porque no se le impone sino que se deja a su voluntad, tal decisión, la cual no aparece expresada en ese sentido sino en el contrario.

"El fallador de segunda instancia, apreció equivocadamente las pruebas mencionadas porque son demostrativas, de algo diferente a lo que concluyó y aún, tomando los testimonios, en los que respaldó su aserto, ellos sólo sirven para demostrar un hecho, que sin efectos específicos, no sirven para nada, como es el de que ocurrió una o varias huelgas, que de por sí solas no ofrecen consecuencia alguna".

Se considera:

1. No obstante que el propio recurrente particulariza entre las pruebas originantes de los yerros que denuncia los testimonios de Rafael Benítez, Luis A. Rodríguez y Rogelio Acosta H., nada dice respecto de tales medios de convicción al intentar demostrar su acusación de que la sentencia viola indirectamente la ley. Esta sola omisión hace ineficaz el cargo, pues, inclusive si en gracia de discusión se admitiese la supuesta mala valoración de la prueba calificada que también singulariza, ocurriría que la Corte, como Tribunal de casación, estaría obligada a mantener la sentencia por deber considerar que la prueba testimonial es ella sola un sólido respaldo de la conclusión a que llegó el Tribunal, y según la cual el contrato de trabajo que ligó a las partes estuvo efectivamente suspendido porque el trabajador participó en varios movimientos huelguísticos durante el tiempo en que se ejecutó la relación laboral.

2. A la anterior falla de orden técnico cabe agregar, como con acierto lo destaca la réplica, que en Colombia la regla general es la de que las huelgas son legales en tanto por el Ministerio del Trabajo no se haga la declaratoria de su ilegalidad - hecho este que requiere de prueba solemne, según lo ha entendido la jurisprudencia—; así que no estando acreditada esta situación de excepción, y en cambio sí demostrado que hubo las huelgas que el Tribunal *ad quem* halló probadas —entre otros medios de convicción, mediante la prueba por testigos—, lo único que procedía era decidir como lo hizo. No incurrió, pues, tampoco en yerro alguno de juicio el fallador.

El cargo no prospera.

Segundo cargo:

El recurrente dice lo que a continuación se copia:

"La sentencia atacada, viola *directamente*, en la modalidad de la *aplicación indebida*, las normas sustanciales de carácter nacional contenidas en los artículos 51, numeral 7º y 53 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 9º de la Ley 90 de 1946 (vigente en la época de las suspensiones, pero derogado por el art. 67 del Decreto 0433 de 1971), los artículos 4º y 7º del mismo Decreto 0433 de 1971, en relación con la Resolución número 0831 de 1966, emanada del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, todo lo cual produjo la *aplicación indebida* de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 5º, 11, 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, en relación a los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, de los artículos 8º de la Ley 10ª de 1972 y de los artículos 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976, en relación con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887.

"El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968.

"*Demostración del cargo:*

"Para efectos de la viabilidad del cargo, se hace caso omiso a consideraciones fácticas, aceptándose que está demostrada la existencia de una o de varias huelgas, que afectaron al demandante, porque tal como se acepta que está demostrado, no laboró durante los períodos de las huelgas, ni recibió salarios durante esos lapsos.

"1º La aplicación indebida del artículo 51, numeral 7º consiste en haberlo aplicado a una situación fáctica incompleta cuando los supuestos de hecho constitutivos de la norma, son más exigentes. En efecto, la huelga que suspende el contrato, no es cualquier huelga, es solamente 'la declarada en la forma prevista en la ley'. Para poderse aplicar acertadamente esta norma tiene que estar demostrado que la huelga se declaró como lo prevé la ley, de lo contrario, se está aplicando a un hecho no regulado por ella.

"2º La huelga, como hecho en sí mismo, no produce *per se*, efecto alguno. En tratándose de la suspensión del contrato y relacionada con la deducción de es (sic) tiempo para la liquidación de vacaciones, de

cesantías y jubilaciones, la deducción del tiempo de la suspensión, queda al criterio y al arbitrio del patrono y por lo tanto no opera *ipso facto*.

"El artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo así lo señala cuando dice que: 'Estos períodos de suspensión *pueden* descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones'.

"Cuando existe el hecho generador de la suspensión, también debe existir la voluntad clara del patrono, de descontar ese tiempo para la liquidación de determinado o determinados derechos, de todos los que indica la norma, de alguno o de ninguno.

"Probada la huelga causante de la suspensión, pero no los demás aspectos fácticos que constituyen elementos de la norma, si ella se aplica, se está aplicando indebidamente.

"Si tal como se ha aceptado, el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, consagró de manera precisa y además taxativa los derechos a los cuales les son aplicables los efectos de la suspensión, no pudiendo por lo mismo hacerse extensivos tales efectos a derechos laborales distintos, el derecho afectado debe entonces aparecer perfectamente identificado, para que la norma en cuestión se aplique bien. Este derecho no puede ser distinto a vacaciones, cesantías y jubilaciones.

"3º Finalmente para que las normas que subrogan la obligación pensional radicada inicialmente en cabeza del patrono de pagar la pensión de jubilación o de vejez, puedan aplicarse correctamente, es indispensable la demostración del supuesto de hecho que involucran e identifican estas normas, que no es otro que el de precisar la fecha exacta en la cual el Instituto de Seguros Sociales impuso la obligación particular de iniciar el pago de las cotizaciones para el riesgo de vejez y no la fecha en que de manera general resolvió asumir tal riesgo y adoptar su reglamento, que después en forma gradual va haciendo realidad en la medida en que admita como asegurados a los patronos y trabajadores de determinadas regiones o sectores territoriales domiciliados en los lugares admitidos.

"Por eso esa honorable Corporación en la sentencia de marzo 4 de 1982, Radicación 5937, dijo:

> " 'De allí que para deducir en un proceso laboral consecuencias en relación a la sustitución prestacional que conlleva el régimen de seguridad social, no sólo hay necesidad de alegar el derecho o la excepción respectivos sino que es menester acreditar en el proceso el hecho de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales respecto de la empresa y respecto del trabajador individualmente en el riesgo correspondiente, así como el número de cotizaciones que el trabajador hubiere alcanzado a realizar por concepto de ese riesgo y la fecha en que tal riesgo empezó a regir para la zona en que se cumplió la relación laboral'.
>
> " 'Pues en ningún caso los sentenciadores de instancia y el Juez de casación pueden deducir aquellas circunstancias particulares o específicas del reglamento general de un riesgo o del

reglamento de inscripciones, aporte y recaudos del mismo, así tales reglamentos se hallen aprobados por una norma de vigencia nacional que se presume conocida por los sentenciadores, como serían los decretos ejecutivos aprobatorios de esos reglamentos y que se basan en el artículo 9º de la Ley 90 de 1946'.

"Por todo lo anterior se debe *casar* la sentencia acusada y acceder en sede de instancia al *petitum* señalado en el *alcance de la impugnación*".

Se considera:

1. Tal como lo destaca la réplica, el impugnante a pesar de aseverar que no discute las apreciaciones fácticas del fallo, pretende separarse de los hechos que dio por establecidos el Juez de apelación, quien si le hizo producir las consecuencias debidas a las normas sobre la huelga y sus efectos suspensivos sobre el contrato de trabajo, para a la luz de ellos solucionar el conflicto jurídico entre las partes, fue precisamente por considerar plenamente acreditado el supuesto de hecho de las normas cuya indebida aplicación pregona la censura.

Una muestra de que la acusación, no obstante afirmar lo contrario dada la vía de puro derecho escogida, sí pretende separarse de las conclusiones fácticas que soportan el fallo lo constituye el párrafo que dice: "Finalmente para que las normas que subrogan la obligación pensional radicada inicialmente en cabeza del patrono de pagar la pensión de jubilación o de vejez, puedan aplicarse correctamente, *es indispensable la demostración del supuesto de hecho que involucran e identifican estas normas...*" (fl. 27 —subraya la Sala—).

2. Pero como sea, si se parte de que el cargo no discrepa de la situación fáctica procesal, de su peso se cae que debe conformarse entonces el recurrente con la conclusión del Tribunal, el cual dio por sentado que sí se demostró la suspensión del contrato por razón de las varias huelgas y que, por ello, el trabajador para el 1º de enero de 1967 no tenía el tiempo exigido para que su pensión quedara bajo el exclusivo cargo del patrono.

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 30 de mayo de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio que Expedito Morales Castellanos sigue contra Gaseosas Colombianas S. A.

Costas del recurso a cargo del demandante como parte vencida.

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

Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera.

Consuelo Gardiras Fernández, Secretaria.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. VIOLACION INDIRECTA. Apreciación errónea. Falta de apreciación. Error de hecho. Error de derecho

El artículo 89 del Decreto 528 de 1964, con claridad establece que si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que quien acusa la sentencia así lo alegue "demostrando haberse incurrido en error de hecho o de derecho que aparezca de modo manifiesto en los autos". Además no debe confundirse el error de hecho o de derecho con la apreciación errónea o falta de apreciación de una determinada prueba, pues dicha inestimación o la equivocada valoración únicamente son la fuente del desacierto y no el error en sí mismo

TESTIMONIO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

Para rechazar este cargo que se funda exclusivamente en la supuesta violación de la ley "por apreciar erróneamente la prueba testimonial", es suficiente con acudir a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, norma esta de la que resulta que la prueba por testigos no está calificada para autónomamente fundar sobre ella un error de hecho en la casación laboral

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dos de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3858. Acta número 38.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.*

I. Antecedentes:

Mediante la sentencia aquí acusada el Tribunal, al conocer de la apelación del mismo recurrente, confirmó la absolución que a las

demandadas *Seguros Bolívar S. A. y Seguros Comerciales Bolívar S. A.* impartió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá por la suya de 17 de marzo del mismo año. Las costas de ambas instancias que daron a cargo del promotor del litigio.

El pleito lo comenzó el doctor *Juan Villamil Velandia* al demandar en su propio nombre a las compañías absueltas pidiendo que se las condenara a pagarle las cantidades que precisó en su demanda por concepto de salarios adeudados, prima convencional, prima de navidad o de servicios, vacaciones remuneradas, auxilio de cesantía e intereses sobre la misma, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo e intereses legales sobre dichas sumas y la indemnización moratoria, pretensiones todas estas que fundó en el contrato de trabajo por virtud del cual afirmó haberse vinculado a la Compañía Seguros Bolívar S. A. el 2 de julio de 1979, como abogado en el Departamento de Indemnizaciones y con un salario integrado por una asignación básica que inicialmente fue de $ 11.000.00 mensuales y finalmente de $ 14.300.00, más el 10% "...de la cuantía de los negocios o *subrogaciones* que adelantara defendiendo los intereses de las demandadas, bien por vía judicial, comercial o administrativa" (fl. 66). Según el demandante, él terminó unilateralmente el contrato de trabajo por razón de no habérsele pagado "la remuneración pactada, en las condiciones, periodos y lugares convenidos" (fl. 76), terminación esta que él hizo con justa causa en su condición de trabajador respecto de la cual las demandadas se pronunciaron diciendo aceptar una "renuncia" que no había presentado. En estos hechos básicos que aquí se sintetizan y en otros muchos más relacionados todos ellos con los diferentes procesos y actuaciones que dijo haber adelantado al servicio de las demandadas, fundó el demandante sus pretensiones de condena.

De los hechos realmente relevantes, la parte demandada tan sólo aceptó como cierto el de la vinculación laboral del actor en la fecha afirmada y como única excepción propuso en su defensa la de pago.

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede ahora la Sala a decidirlo, previo estudio de los tres cargos que contra la sentencia del Tribunal se formulan en la demanda de casación (fls. 5 a 29) y de lo replicado por la parte opositora (fls. 33 a 36).

El extenso alcance de la impugnación que declara el recurrente puede resumirse diciendo que él persigue que se case la sentencia enjuiciada y que luego, en instancia, se revoque el fallo del Juez de la causa y se condene por las sumas y conceptos que precisa en la demanda extraordinaria de casación o por "...las cantidades que aparezcan probadas en el proceso, en aplicación de la facultad *ultra petita y extra petita* de que está investida la jurisdicción laboral" (fl. 8).

Los cargos se estudian en el orden propuesto.

Primer cargo:

Así dice:

"*Causal primera* (primera parte). De conformidad con el artículo 87, numeral 1º, inciso 2º del Código de Procedimiento Laboral, haber incurrido el Tribunal en error de hecho por falta de apreciación de documentos con calidades de auténticos y de la inspección ocular o judicial, violando en esta forma la ley sustancial, indirectamente, por falta de aplicación.

"*Fundamentación:*

"El Tribunal violó por vía indirecta los siguientes artículos de la ley sustancial: 14, 22, 23, 24, 27, 37, 38, 39, 43, 50, 54, 57, 59, 62 y 63 modificados por el Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal B, 64, numerales 2 y 4, 65, 66, 127, 134, 138, 139, 140, 143, 142, 186, 189 modificado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 14, 192, 249, 253, modificado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 17, 306, todas estas normas del Código Sustantivo del Trabajo, Decretos 2663 y 3743 de 1950, con las modificaciones anotadas, por falta de aplicación al haber dejado de apreciar documentos con carácter de auténticos oportunamente allegados al proceso, así como la inspección ocular o judicial.

"*Demostración del cargo:*

"Ignoró el Tribunal y dejó de apreciar los siguientes documentos que por haber sido pedidos y aportados oportunamente con la demanda, reconocidos en diligencia judicial, algunos aportados durante las diligencias, y además la mayoría recogidos en la diligencia de inspección judicial, revisten la calidad de *auténticos*, y en consecuencia son *plena prueba* que no se tuvo en cuenta por el fallador de segunda instancia, así como también por el de primera instancia, así:

"*Carta de octubre 30 de 1979 dirigida por el trabajador al patrono.*

"Este documento pedido como medio de prueba tanto por la parte demandante como por la parte demandada, visible a folios 158 (en copia al carbón), 329 (recogido en la inspección judicial y autenticado por el Juez) y 384 (aportado por la parte demandada), del cuaderno uno, hace parte del contrato de trabajo habiendo sido aplicado aunque en forma incompleta hasta el 4 de agosto de 1980, con el pago de $ 17.500.00 por salario en el caso contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá y por consiguiente teniendo vigencia indiscutible hasta esta fecha, no fue apreciado por el Tribunal para determinar las condiciones del contrato laboral desde el 2 de julio de 1979 hasta el 4 de agosto de 1980.

"En efecto, dice el Tribunal en la sentencia demandada que 'de la lectura del contrato suscrito por las partes se observe que no se estipuló nada relacionado con el pago de las comisiones (fl. 2 vto., cuaderno 2); se pactó posteriormente mediante un otrosí al contrato (fl. 7 vto.) que expresa: «Además de la remuneración de que trata la cláusula 2ª del contrato, el empleado recibirá las bonificaciones de acuerdo con la siguiente tabla ...» documento que las partes aceptaron plenamente en desarrollo del proceso'.

"Como se ve, omitió la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, por completo la carta de octubre 30 de 1979 incorporada al contrato mucho antes del 'otrosí' para acomodar la tabla, cuya fecha de incorporación y de vigencia, no se pudo establecer en el transcurso del proceso.

"Si está demostrado tanto por la carta de octubre 30 de 1979 que aquí se analiza, por los memorandos DI-344 de octubre 31 de 1979 (fls. 9, cuaderno 2 y 330, cuaderno uno, debidamente reconocido en el proceso), y DI-371 de diciembre 3 de 1979 (fls. 10, cuaderno 2 y 331, cuaderno uno), que se pagó el 10% aludido en la carta de octubre 30 de 1979, *por recuperación*, y el memorando DI-171 de agosto 4 de 1980 (fls. 37, cuaderno dos y 334, cuaderno uno), *que se pagó salario en este caso por evitar un pago*, asimilándolo según testimonio de Rafael Pardo Sánchez visible a folio 166 del cuaderno uno la parte respectiva de la declaración rendida en audiencia de agosto 3 de 1982, en que dijo: 'En el caso aludido el ebcho (sic) de que la Compañía de Seguros Comerciales Bolívar se le hubiere condenado a pagar una suma a raíz del incumplimiento de la póliza a que usted se refirió y que gracias a sus buenos oficios se logró rebajar dicha condena a una cifra inferior *se consideró como una recuperación por parte de Seguros Comerciales Bolívar y de ahí el hecho de que se le hayan reconocido $ 17.500.00 por concepto de honorarios*' (he subrayado), significa que se aplicó el contenido de la carta al contrato de trabajo desde el 30 de octubre de 1979 y particularmente desde el 31 de octubre de 1979 en que se propició el primer pago y hasta el 4 de agosto de 1980 en que se le dio plena vigencia a la causación de salario cuando se evitara pagos a terceros en razón de la actividad del trabajador, asimilándose a una recuperación, dicho por Rafael Pardo Sánchez quien como se ve en el proceso compareció dos veces: La primera como testigo y la segunda como representante legal cuando absolvió el interrogatorio de parte.

"Así las cosas, se equivocó el Tribunal al referirse al contrato en el aparte transcrito, por no tener en cuenta el contenido de la carta de octubre 30 dirigida por el trabajador al patrono.

"*Contenido del documento:*

"A fin de que haya total claridad me permito transcribir el contenido del documento:

" 'Bogotá, D. E., octubre 30 de 1979.

" 'Señor Doctor:

" 'Enrique Angulo Amorocho.

" 'Jefe de Relaciones Industriales.

" 'Ciudad.

" 'Distinguido Doctor:

" 'Comedidamente me permito manifestarle que con relación a mi contrato de trabajo, en él no quedaron incluidas las comisiones que por concepto de representación comercial y judicial de la compañía fueron concertadas en las conversaciones preliminares a mi ingreso.

"'Como quiera que en la actualidad he finalizado una subrogación con la empresa AVIANCA y tengo varios negocios en Juzgados de Circuito Civil de Bogotá, así como también la recuperación de vehículos y mi actuación en un proceso penal que se adelanta en Chocontá por varios homicidios en accidente de tránsito, relacionados con un carro usegurado, creo prudente aclarar esa situación a fin de no tener dificultades.

"'*Las comisiones son del 10% sobre las recuperaciones o pagos a favor* de la Compañía *y sobre los pagos por conceptos de reclamos o a terceros que se le evite* a la Compañía (He subrayado).

"'Atentamente, Juan Villamil Velandia'.

"Más claro no puede estar el error de hecho por la falta de apreciación de la prueba aquí estudiada, que desde ya por sí sola está determinando que *se case la sentencia recurrida*. Me apoyo en la siguiente jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia:

"En sentencia de febrero 10 de 1988, Radicación 1729, Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar, Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XVII, páginas 199, 200 y 201, Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral, dijo la Corte:

"'3. De la sola lectura del denominado «contrato de prestación de servicios médicos» se impone la conclusión de que en él están plasmadas estipulaciones que corresponden a lo que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo llama elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber: a) Actividad personal del trabajador; b) Continuada subordinación o dependencia respecto al patrono y c) Un salario como retribución del servicio'.

"'Ciertamente sobre el primero y el último de dichos elementos esenciales según los términos de la norma en comento, ninguna duda puede caber puesto que el propio sentenciador acepta la prestación personal del servicio y la retribución. Y en cuanto al segundo, además de poderse deducir él del hecho de existir una jornada y un horario, debe tenerse de presente que según la jurisprudencia, la subordinación laboral se presume por ministerio de la ley'.

"'4. Esta convicción resultante de una recta apreciación del denominado «contrato de prestación de servicios médicos», *se robustece con la lectura de la carta de 21 de febrero de 1985 (fl. 28) las fotocopias de los comprobantes de pago (fls. 45 a 100) y la inspección ocular (fls. 323 a 336), pruebas dejadas de apreciar, sin que sea menester la señalada como mal estimada* en los literales c), d) y e), *y que realmente la Sala considera no fue valorada por el Tribunal. Pero como del solo contrato y la prueba no apreciada resultan demostrados los yerros denunciados, carece de interés práctico* determinar si la vaga referencia a que alude el impugnante debe entenderse como una apreciación de tales medios de convicción' (He subrayado).

"'*Como se dijo, el cargo prospera y deberá consecuentemente casarse la sentencia enjuiciada*, sin que por ello sea menester estudiar el segundo de los cargos que se endereza a lograr el mismo objetivo

procesal, y para dictar en instancia la que habrá de reemplazarla se harán previamente las consideraciones que siguen' (He subrayado).

"Ilustra la Corte sobre el deber del juzgador de segunda instancia de acudir a una carta, a fotocopias de comprobantes de pago y a la inspección judicial, para determinar el contrato de trabajo y sus condiciones de salario, así como sus condiciones particulares, incorporadas verbalmente o por medio de documentos como en nuestro caso con la carta de octubre 30 de 1979, yerro que aquí está acreditando que el *ad quem* no le dedicó la atención necesaria para proferir su fallo de segunda instancia y pasó de largo sin interesarse por este importantísimo medio de prueba, cuyos efectos para el incumplimiento del contrato por la falta de pago del salario según las condiciones pactadas y para la terminación unilateral del contrato, resulta determinante.

"Como complemento del análisis, basta ir a los considerandos de la sentencia atacada, *cuando el Tribunal dice: '...También es cierto que en el expediente aparecen dos comisiones canceladas con el 10%'* (fl. 453, cuaderno número 1 y fl. 9, cuaderno número 2), donde expresa: 'Apreciado Enrique: Por medio de la presente me permito solicitar a quien corresponda se sirva girar al doctor Juan Villamil Velandia, la suma de $ 21.375.00 por la comisión pactada del 10% referente al reclamo Bog.-tr-229/79, Póliza TR-3758...' *La fecha de este oficio es 31 de octubre de 1979.* Igualmente en la comunicación DI-371 *de diciembre 3 de 1979* dirigida por Carlos Aranguren en (sic) relaciones industriales expresa: 'Sumado el 10% de $ 145.607.00 caso de Aire France con 5.000 de recuperación vehículo, dé $ 19.560.00 (fls. 10, cuaderno 2 y 453, cuaderno 1). Circunstancias que llevan a la Sala a colegir que inicialmente se pagó el 10% de la comisión, posteriormente las partes en conflicto suscribieron un otrosí al contrato inicial y modificaron la forma de las comisiones. El actor nunca manifestó su inconformidad con este otrosí o no obra en el expediente circunstancia que así lo acredite' (He subrayado).

"Cómo se anota la protuberante *omisión y falta de apreciación de la prueba*, error que aparece de bulto en la sentencia.

"Si el 10% que en dos ocasiones pagó el patrono, es consecuencia inmediata de la carta de octubre 30, puesto que el primer pago se ordenó el 31 de octubre, al día siguiente, es asombroso el descuido de la Sala al despreocuparse de la carta de octubre 30 de 1979, que es la fuente del 10% y del pago por evitarle al patrono pagar a la Empresa de Teléfonos de Bogotá la totalidad de una multa, pago del salario que para este caso tuvo lugar *el 4 de agosto de 1980* como se constata con el memorando DI-171 folios 37, cuaderno 2 y 334 del cuaderno 1, *demarcándose en el tiempo la vigencia del contrato de trabajo adicionado con la carta no apreciada, sin discusión hasta el 4 de agosto de 1980, así como la improcedencia de la tabla en este lapso*, a más de que como vemos más adelante, la tabla decreciente contiene condiciones y en su totalidad es una condición de desmejora salarial, que conlleva una 'renuncia al salario', que se tiene por no escrita porque el salario es irrenunciable y las normas que lo tutelan son de orden público y de obligatorio cumplimiento, amén de la jurisprudencia de la Corte que se transcribirá también adelante, en cuanto

al derecho del trabajador a reclamar los reajustes respectivos aún firmando la modificación desfavorable, presionado por las condiciones económicas.

"*Dejo de apreciar los documentos del folios 40 al 47 del cuaderno 2 y del folio 173 al 181 del cuaderno 1, referentes al caso de la aduana,* Resolución 2990 de junio 20 de 1979, por la cual la Dirección General de Aduanas impuso el pago de la multa o póliza de cumplimiento 45.805 o caución si así se le quiere llamar o fianza, por la suma de $ 1.223.700.00 moneda corriente a la sociedad Seguros Comerciales Bolívar S. A.

"De acuerdo con estos documentos no apreciados por el Tribunal en la sentencia acusada, el trabajador desarrolló una labor que dio como resultado *evitar* a Seguros Comerciales Bolívar S. A. un pago a un tercero que es la Dirección General de Aduanas, por la suma de $ 1.223.700.00, como se lee en la comunicación 01333 de enero 24 de 1980 cancelando la División Legal de la Aduana la póliza por esta cifra.

"*Se evitó un pago:*

"Si no se hubiera impugnado la Resolución 2990 de la Aduana, por vía de jurisdicción coactiva, habrían ejecutado a Seguros Comerciales Bolívar S. A. y hubiera tenido que pagar. Pero como el recurso prosperó, es obvio que se le evitó el pago al tercero, y en los términos de la carta de octubre 30 de 1979, en la segunda quincena de enero de 1980, el patrono debió pagar al trabajador la suma de $ 122.370.00 moneda corriente como parte integrante del salario, *como lo establece el contrato de trabajo complementado con la mencionada carta y la definición que para estos casos importó Rafael Parda Sánchez en la ya citada parte de su testimonio visible a folio 166 del cuaderno 1,* que en caso de la Empresa de Teléfonos de Bogotá por simple coadyuvancia y rebaja de la multa, póliza, caución o fianza (ramo de seguro de cumplimiento ante autoridad administrativa), *evitarle el pago se asimila a una recuperación para Seguros Comerciales Bolívar S. A.*

"Como el Tribunal no examinó ni apreció la carta de octubre 30 de 1979 tampoco examinó ni apreció estos documentos.

"Si como se dijo antes en agosto 4 de 1980 como se verá a continuación en el caso de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, se aplicó en similar caso del derecho administrativo la carta, causando salario por evitar un pago a un tercero, *es de lógica y de sentido común* que en trabajo igual realizado desde noviembre de 1979 y fructificado en enero de 1979, siete u ocho meses antes, cuando no estaba la tabla del otrosí, tenía que causarse el salario por evitarle el pago a la Aduana en $ 1.223.700.00 moneda corriente, salario igual al 10% de esta cifra, el ya mencionado $ 122.370.00 que no se canceló por el patrono, sino que tal vez lo puso a pensar en un mecanismo como la tabla del otrosí, para anular estos pagos de salario, pero que constatado por los documentos auténticos dejados de apreciar hasta el 4 de agosto de 1980 tabla del otrosí en vigencia, pues de lo contrario no se habría pagado en el caso de la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

"Otro documento no apreciado: El memorando DI-171 de agosto 4 de 1980 folio 37 del cuaderno 2 y folio 334 del cuaderno 1, sustentado también en documentos dignos de toda información sobre este caso, visibles del folio 22 al 37 del cuaderno 1. Caso de la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

"El memorando es documento auténtico, porque fue reconocido en diligencia de noviembre 30 de 1982, folio 193, cuaderno 1, por Carlos Aranguren y recaudado en la inspección judicial.

"Este documento acredita en concordancia con lo dicho por Rafael Pardo Sánchez a folios 166 del cuaderno 1, que al evitarle un pago a Seguros Comerciales Bolívar S. A., se asimila a una recuperación y causa salario, o en el espíritu de la carta de octubre 30 de 1979, que simplemente al evitar al patrono un pago a un tercero, esa actividad implica salario en el 10% establecido como comisión integrante del salario.

"Pero veamos, qué hizo el patrono en este caso con flagrante desconocimiento de la ley laboral que la segunda instancia por desconocer los documentos no corrigió:

"Se rebaja la multa de $ 473.090.00 a $ 450.777.00 y en lugar el patrono de pagar al trabajador la cantidad de $ 45.077.00 por salario, paga caprichosamente la suma de $ 17.500.00 moneda corriente, dejando de pagarle al trabajador la cantidad de $ 29.538.00 moneda corriente.

"Por qué tenía que pagar el 10%?

"Porque tenía que ceñirse a los términos de la carta de octubre 30 de 1979 que registra el concepto del pago (evitar un pago a tercero) y el porcentaje (el 10%). De haber regido en ese momento la tabla del otrosí, no se hubiere pagado nada: Sencillamente porque la tabla excluye este resultado laboral del salario y se limita como el mismo Tribunal lo considera a las recuperaciones. Pero el *ad quem* pasó de largo sobre este tema, no lo advirtió.

"Dejó de apreciar para el caso contra COLTERMINALES: El memorando DI-348 de diciembre 9 de 1980, folio 207 del cuaderno 2 y 337 del cuaderno 1, reconocido por Carlos Aranguren en diligencia obrante a folio 194 del cuaderno uno, por el cual se reconoció la suma de $ 50.000.00 en el caso contra COLTERMINALES como salario, cuando la cuantía del caso a recuperar era de $ 13.576.712, de conformidad con los documentos de este caso visibles del folio 58 al 195 del cuaderno 2 y en particular a las órdenes de pago, visibles a folios 91, 92, 94, 95 y 96 del cuaderno 2, sobre las que declaró Carlos Aranguren en diligencia de 16 de agosto de 1983, visible a folios 248, 249 y 250 del cuaderno 1.

"Para este mismo caso, dejó el Tribunal de apreciar: El memorando DI-JV-062 de febrero 13 de 1981 folio 208 del cuaderno 2 y folio 341, cuaderno 1, y el memorando RI-825 de marzo 2 de 1981, folio 219 cuaderno 2 y 340 cuaderno 1. Estos documentos auténticos por haber sido recogidos en la diligencia de inspección judicial en relaciones industriales, acreditan, el incumplimiento en el pago por

retardar los $ 50.000.00 que en este caso reconocieron como salario, y la condición de salario acreditado por el patrono cuando contesta diciendo:

"'*Que no obstante haberse pagado por fuera de nómina, este pago se contabilizó en cuenta que afecta a prestaciones sociales*'.

"Así mismo, estos dos documentos o memorandos, establecen la fecha de causación del salario que es en la primera quincena de diciembre de 1980 mediante cheque con fecha 22 de diciembre de 1980.

"De habersen (sic) apreciado estos documentos en armonía con la cuantía de la suma a recuperar ante el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá contra COLTERMINALES, y habida cuenta del testimonio de Rafael Pardo Sánchez que a folio 157 del cuaderno 1, dice sobre la orden de retirar la demanda: 'No recuerdo si en la primera o segunda reunión le di orden personalmente de retirar la demanda...', y a folio 171 del cuaderno 1 dice el mismo declarante: 'La demanda se retiró por considerarla inconveniente a los intereses comerciales de la empresa, *a pesar de que el doctor Villamil decía que no*' (He subrayado).

"A folio 72 del cuaderno 1, en el hecho 26 de la demanda se habla del retiro ordenado por Rafael Pardo Sánchez de la demanda contra COLTERMINALES que cursaba en el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, y al contestar la demanda, confesó la parte demandada a folio 110 del cuaderno 1, 'es cierto', lo que demuestra que no hay duda de que el patrono me ordenó retirar la demanda y por eso no continuó la labor de recuperación emprendida, *por orden del patrono devengándose la totalidad del salario* y no solamente $ 50.000.00 moneda corriente.

"La cuantía de la demanda contra COLTERMINALES está en el hecho 24, folio 72 del cuaderno 1, $ 13.576.000.00 moneda corriente y al responder al hecho 24 de la demanda laboral, la demandada o patrono o sociedades demandadas, contestaron como se lee a folio 110: 'Es cierta la primera parte del hecho. El resto no son hechos de mis representadas'. Y cuáles son los hechos de la demandada en este proceso laboral, o mejor la primera parte del hecho 24, no puede ser otra distinta a la siguiente:

"'24. Me confirió poder el doctor Rafael Pardo Sánchez, representante legal de Seguros Comerciales Bolívar S. A. y formulé demanda por la suma de trece millones quinientos setenta y tres mil setecientos doce pesos ($ 13.576.712.00), contra la Compañía Colombiana de Terminales S. A. COLTERMINALES, el 12 de marzo de 1980;', hasta el punto y coma se debe entender la primera parte del hecho confesado como cierto al contestar la demanda laboral por el patrono. Significa que la cuantía de la acción está probada.

"Entonces como lo encabecé en párrafo anterior en el que transcribí apartes de la declaración de Rafael Pardo Sánchez, pero no lo concluí, complemento que de habersen (sic) apreciado estos documentos, en armonía con la contestación de la demanda y la declaración del citado Rafael Pardo Sánchez, el Tribunal había tenido que concluir la causación de la totalidad del salario a la luz del artículo 140 del

Código Sustantivo del Trabajo que así lo establece bajo el título de 'salario sin prestación del servicio', señalando que 'durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario, aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono', debiendo entonces no haberse limitado el patrono a pagar $ 50.000.00 sino el 10% si se aplicaba esta cifra equivalente a $ 1.357.671, o si se aplicaba la tabla la suma de $ 404.690.00 en la primera quincena de diciembre de 1980 o a más tardar con el cheque de 22 de diciembre de 1980 (con el que pagó los $ 50.000.00), y no caprichosamente lo que quizo, pudiendo entonces de la apreciación de los documentos que no se efectuó en este caso el Tribunal corregir la sentencia apelada con la correspondiente condena.

"*Documento de terminación unilateral del contrato:* Por haber dejado de apreciar los documentos relacionados en todos los anteriores numerales, dejó de apreciar el que obra a folios 253 al 263 del cuaderno 2, autenticado en la diligencia de inspección judicial, folio 263 cuaderno 1, aportado en fotocopia autenticada por la parte demandada folios 372 al 382, cuaderno 1, y solicitado como medio de prueba por ambas partes, trabajador y patrono.

"Este documento de fecha marzo 13 de 1981, cuyo sello de recibo de Relaciones Industriales de Seguros Bolivar obra a folio 263 del cuaderno 2, recoge toda una protesta y una reclamación dentro de la vigencia del contrato de trabajo, que se prolongó de acuerdo con la liquidación de prestaciones hasta el 7 de abril de 1981, 22 días después de su presentación.

"En verdad, de su apreciación y de su valor probatorio teniendo en cuenta su contenido, resultan consecuencias salariales y prestaciones que de haber tenido en cuenta el Tribunal, habrían incidido para la revocatoria de la sentencia de primera instancia y consecuente condena del patrono.

"*Memorando DI-0114 de abril 3 de 1981, folios 344 y 345 del cuaderno 1* dejado de apreciar por el Tribunal, en el que el patrono relaciona casos pedientes y remite al final sobre los procesos judiciales pendientes diciendo textualmente:

" 'Actualmente el doctor Villamil adelanta doce (12) negocios en distintos Juzgados de Bogotá, negocios estos que fueron relacionados por cuantía en litigio, número de Juzgado y esgado (sic) actual de cada uno de ellos, en la carta de renuncia que presentara a la Gerencia y al Departamento de Relaciones Industriales'.

"Lo que llama carta de renuncia, es el documento de terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa.

"No apreció el Tribunal entonces, que los casos relacionados en el documento de terminación unilateral del contrato, judiciales, causaron el salario en los términos del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo sin la prestación del servicio por culpa del patrono, bien con el 10% o en los porcentajes de la tabla, que debió pagar el 7 de abril de 1981 con la liquidación de prestaciones.

"*Dejó de apreciar el desprendible de pago*, folio 352 del cuaderno 1, recogido en la diligencia de inspección judicial, que relaciona el pago de $ 50.000.00 correspondiente a parte del salario en el caso de COLTERMINALES, hasta la segunda quincena de enero de 1981, a pesar de la solicitud de giro y de la fecha del cheque, para la primera el 9 de diciembre de 1981 y para el cheque el 22 de diciembre de 1981.

"Este documento que aquí se estudia, permite ratificar que en el caso de COLTERMINALES, se ocasionó el salario según el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Dejó de apreciar el listado del computador*, folios 348 y 349 del cuaderno 1, recogido en la diligencia de inspección judicial, que registra algunos pagos entre ellos el de $ 50.000.00 en el caso de COLTERMINALES.

"*Dejó de apreciar:* Los comprobantes de vacaciones y de paz y salvo, folios 62 y 63 del cuaderno 2 y 390 y 391 del cuaderno 1, que recogen la inconformidad con la liquidación de prestaciones, y que equivocadamente su falta de apreciación llevó al Tribunal a afirmar que 'el actor no las impugnó o manifestó inconformidad', lo cual no es cierto como lo acreditan los documentos aquí relacionados y se puede leer en ellos, con mi puño y letra folios 390 vuelto y 391 del cuaderno 1:

"'Me reservo el derecho de pedir el ajuste correspondiente en la respectiva demanda que someteré a reparos ante la justicia laboral, de acuerdo con lo que considero son mis pretensiones'.

"Como complemento de lo anterior, *dejó de apreciar el Tribunal*, el documento que obra a folios 350 y 351 del cuaderno 1, comunicación de abril 10 de 1981 del trabajador al patrono, precisando la terminación del contrato unilateralmente y por justa causa, haciendo alusión a las subrogaciones que por vía comercial venía tramitando, comisiones o bonificaciones y a procesos judiciales que estaban en marcha.

"*Falta de apreciación de la inspección ocular:* Para nada tocó el Tribunal la diligencia de inspección judicial que con exhibición de documentos, examen de los mismos, recaudo de algunos, pedida por la parte demandante se practicó y que tiene un valor probatorio pleno evacuada en dos momentos:

"1. El 4 de noviembre de 1986 en la carrera 10 número 16-39, piso 4º, Departamento de Relaciones Industriales de Seguros Bolívar S. A. y Seguros Comerciales Bolívar S. A., hoja de vida de Juan Villamil Velandia, visible esta parte de la inspección judicial a folios 356 y 357 del cuaderno 1 y los documentos inspeccionados, en la diligencia relacionados visibles del folios 328 al 355 del cuaderno 1, autenticados con la firma del señor Juez.

"2. El 6 de febrero de 1987, en el Departamento de Indemnizaciones del patrono, folios 362, 363 y 364 del cuaderno 1, en donde consta el examen de los reclamos allí relacionados, y las cifras de recuperaciones posteriores al retiro del trabajador por actividad del trabajador anterior al retiro, pero cuyos resultados se dieron origi-

nando el salario correspondiente. La Corte Suprema con sentencia de junio 18 de 1986, Radicación 0159, Acta número 19, Magistrado ponente doctor Germán Valdez Sánchez, Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XV, número 176, páginas 669 a 678, analiza el salario pactado por comisión y no deja duda de que se causa por actividad del trabajador que da resultados con posterioridad a su retiro.

"Así las cosas, al no haber apreciado la primera parte de la inspección judicial, desestimó con error ostensible los documentos referidos en los anteriores numerales de este cargo como son: La carta de octubre 30 de 1979 del trabajador al patrono que adicionó y complementó el contrato laboral, con las comisiones del 10% sobre sumas recuperadas o pagos que le evitara hacer el patrono a terceros; el memorando DI-171 de agosto 4 de 1980 que acredita que para esta fecha no regía la tabla bien porque no se había incorporado al contrato, o porque a pesar de haberse incorporado continuaba en vigencia el factor salarial determinado en la carta de octubre 30 de 1979 que señala el pago de salario cuando se evitara un pago del patrono a un tercero a cargo de póliza o reclamo, memorando DI-171 folio 334 del cuaderno 1, caso de la Empresa de Teléfonos de Bogotá; por no haber tenido en cuenta este documento acabado de referir, no se tuvieron en cuenta los documentos que acreditan la causación del salario por caso parecido, igual en el derecho administrativo contra la Aduana.

"Tampoco apreció como integrante de la diligencia de inspección judicial a la hoja de vida del trabajador, el memorando DI-348 de diciembre 9 de 1980 (fl. 337, cuaderno 1), el memorando DI-JV-002 de febrero 13 de 1981 (fl. 341, cuaderno 1), ni el memorando RI-825 de marzo 2 de 1981, que prueban: El primero, que en el caso de COLTERMINALES, asegurado Asegrasas suma por recuperar $ 13.576.710.00 cuya demanda se retiró por orden del patrono del Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, sí causaba salario que caprichosamente el patrono pagó en $ 50.000.00 sin ajustarse al 10% ni a la tabla; el segundo y tercer documento (visible el memorando RI-825 a folio 340, cuaderno 1), el reclamo del trabajador por la tardanza en el pago del salario ordenado desde diciembre 9 de 1980, girado con cheque de diciembre 22, pero no entregado al trabajador oportunamente porque fue girado por fuera de nómina, pero aclarando Relaciones Industriales o el patrono, como se lee en el memorando RI-825 folio 340 del cuaderno 1, que el 2 de marzo envió al trabajador lo siguiente:

"'Apreciado Juan:

"'En atención a tu memorando, sobre la bonificación por la suma de $ 50.000.00, correspondiente a la demanda contra COLTERMINALES, y que fue girada en diciembre de 1980, nos permitimos aclararle (sic) que no obstante haberse pagado por fuera de nómina, este pago se contabilizó en cuenta que afecta a prestaciones sociales'.

"No contempla particularmente el contrato de trabajo salario por la presentación de una demanda, sino por recuperaciones a favor del patrono y por pagos que le evite al patrono, luego de haberme dado orden el patrono de no seguir adelante con el trabajo de recuperación y pagar $ 50.000.00 como salario, lo que sabía el patrono era que se

causaba la totalidad del salario que no pagó, al tenor del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo sobre causación del salario sin prestación del servicio.

"Violó el Tribunal por no apreciar la inspección judicial, el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación proveniente de error de hecho.

"En cuanto a la segunda parte de la inspección judicial, también se presenta el mismo quebranto con relación a los casos allí registrados.

"En su conjunto la inspección ocular o judicial, ha de verse en la falta de apreciación con todos los documentos recogidos durante su práctica, que tienen el carácter de auténticos y además están firmados por el Juez.

"Esta diligencia por sí sola es apta para probar los hechos de la demanda y dan plenos presupuestos fácticos para la condena del patrono o condenas respectivas, con claridad meridiana si en verdad se quiere administrar en este proceso justicia laboral, que no se vio ni de parte del *a quo* ni del *ad quem*, quienes no vieron, no leyeron, no examinaron, no administraron recta y cumplida justicia.

"*Trascendencia del PRIMER CARGO o consideraciones al caso* sub júdice:

"Como complemento de todo lo anterior respecto al primer cargo y para cumplir a cabalidad con los requisitos técnicos de este recurso extraordinario, me permito exponer lo siguiente:

"La falta de apreciación de los documentos con sus folios referenciados en cada uno de los numerales, y de la inspección judicial con la totalidad de los documentos recogidos en ella y el registro de los casos examinados que dieron como resultado recuperaciones generadoras de salario, llevó al sentenciador de segunda instancia a quebrantar por falta de aplicación los siguientes preceptos enunciados en la proposición jurídica sobre normas violadas de derecho sustancial, que a continuación agrupo relacionándolos con el tema pertinente o respectivo:

"Contrato de trabajo:

"Artículos 22, 23, 24, 27, 37, 38, 39, 43, 50 y 54 del Código Sustantivo del Trabajo sobre el contrato laboral, sus elementos, remuneración, forma, presunción, medios de prueba, analizado todo esto muy bien por la honorable Corte en la sentencia cuyos apartes transcribí en la página 10 de este escrito y que tuvo como Ponente al Magistrado doctor Jacobo Pérez Escobar, sentencia que es muy aplicable a este caso. Vale decir que la carta de octubre 30 de 1979 integra el contrato de trabajo con las condiciones allí señaladas y el memorando DI-171 de agosto 4 de 1980 establece la vigencia de la carta porque demuestra la realización u ordenación de un pago por evitarle al patrono hacer un pago a un tercero, es decir la causación del salario por evitar un pago al patrono.

"Salario:

"Artículos 127, 134, 138, 139, 140, 142, 143 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo, debido a que por falta de apreciación de los documentos y de la inspección ocular o judicial, de tales medios que acreditan el contrato laboral y sus condiciones salariales, se vulneró la ley sustantiva en cuanto a irrenunciabilidad del salario, forma de pago, remuneración de las actividades desarrolladas por el trabajador, así como el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo sobre salario sin prestación del servicio para el caso de COLTERMINALES, norma que reza diafanamente:

"'Artículo 140. Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario, aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono'.

"El 16 de julio de 1981, la Sala de Casación Laboral, orientada por el Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, sentenció:

"'Enseña el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que salario es todo lo que recibe el trabajador, ya en dinero o ya en especie, como retribución de sus servicios y sean cuales fueren el nombre y la forma de pago que convengan las partes. Y el artículo 128 complementa esta noción cuando concluye de manera implícita que el salario tiende a beneficiar al trabajador, a servirle para subsistir o para mejorar su patrimonio, cuando excluye de su ámbito las gratificaciones ocasionales concedidas por el patrono y las sumas que este le suministre al empleado para un logro mejor del servicio convenido.

"'De los preceptos anteriores fluye con absoluta nitidez que el salario se paga en consideración al servicio prestado y le permite al trabajador atender a sus necesidades e inclusive aumentar su patrimonio y que, por ende, el Tribunal erró en la exégesis de ellos cuando, a través de las disquisiciones que se leen de folios 10 al 11 del cuarto cuaderno, le negó el carácter de salario a la habitación, al uso de unas porquerizas, al pastaje para animales y la cachaza para engordar cerdos que el señor Domínguez recibía de su patrono, como lo reconoce el sentenciador, además de un sueldo en dinero' (Expediente número 8028; juicio de Hernán Domínguez Hurtado contra Hacienda San Antonio Ltda. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

"Así queda planteada la falta de aplicación de las normas sustanciales por error en la falta de apreciación de las pruebas anotadas.

"Terminación del contrato unilateralmente por el trabajador e indemnizaciones:

"Los artículos 57, 59, 62, 63, 65 y 66 del Código Sustantivo del Trabajo con las modificaciones del Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal B, dejaron de aplicarse por error en la falta de apreciación de los documentos y de la inspección ocular, puesto que se acredita por estas pruebas que el patrono incumplió sus obligaciones referentes al pago oportuno del salario en las condiciones y lugar pactado, la razón para terminar unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo

justa causa y las indemnizaciones que de esta acción derivan, así como la indemnización o sanción por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales con la liquidación de abril 7 de 1981.

"*Vacaciones:*

"No se aplicaron los artículos 186, 189 y 192 del Código Sustantivo del Trabajo por error al no apreciar las pruebas anotadas, en cuanto a vacaciones, remuneración y en fin al pago teniendo en cuenta salarios adeudados.

"Auxilio de cesantía:

"No se aplicaron los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de apreciación de las pruebas señaladas.

"Prima de servicios:

"También se quebrantó por falta de aplicación al no apreciarsen (sic) los medios probatorios estudiados, el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera:

1. Si bien le asiste entera razón a la réplica cuando observa que las facultades de fallar *extra* o *ultra petita* a que se refiere el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo únicamente las tiene el Juez de primera instancia y no, desde luego, la Corte, esto, sin embargo, no constituye en sí mismo deficiencia que haga absolutamente inestimables los cargos, pues si bien es verdad que el alcance de la impugnación podría haber sido declarado en una forma más concisa y ajustada a la técnica del recurso extraordinario, finalmente él puede ser entendido del modo como arriba se dejó anotado.

Significa que por este aspecto no es atendible el reproche de la parte opositora, como tampoco lo es en lo referente a la supuesta deficiencia de la proposición jurídica del cargo.

2. No obstante, lo anterior no significa que el cargo así como está esté llamado a prosperar, pues, aunque la réplica no lo advierta así, es lo cierto que la acusación que mediante el cargo se hace al fallo del Tribunal no precisa en momento alguno cuáles pudieron haber sido los errores de hecho manifiestos en que pudo incurrir la sentencia recurrida, pues una cosa es particularizar la prueba en la que se origina la violación indirecta de la ley sustancial y otra determinar los desaciertos fácticos o de derecho a los que la mala valoración probatoria haya podido conducir.

Hay que recordar que el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, subrogatorio del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, con claridad establece que si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba —que es la hipótesis que supuestamente aquí se da, según el recurrente—, *es necesario que quien acusa la sentencia así lo alegue "demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos".*

E igualmente debe recordarse que, como de tiempo atrás lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de casación, no debe confundirse el error de hecho o de derecho con la apreciación errónea o la falta de apreciación de una determinada prueba, pues dicha inestimación o la equivocada valoración únicamente son la fuente del desacierto y no el error en sí mismo. El error de hecho consistirá siempre en dar por demostrado un hecho relevante del proceso que no lo está o en dejar de hacerlo cuando sí efectivamente se halla acreditado; mientras que el de derecho se presentará cuando requiriéndose para la prueba de un hecho una que tenga carácter ad substantiam actus, *el mismo se da por demostrado a través de un medio diferente, o existiendo la prueba solemne que comprueba el hecho de que se trate, ella no es tomada en consideración por el fallador.*

Este es un defecto del cargo que no es dispensable, como sí podría serlo el que se hable de "falta de aplicación" y no exactamente de aplicación indebida que es la específica modalidad que por la vía indirecta de violación de la ley se produce; y está aunado a la circunstancia, tampoco ella excusable, de que se particularice como dejada de apreciar una prueba que sí estimó el Tribunal fallador, como lo es el contrato de trabajo, y al cual se refirió en forma expresa el sentenciador de alzada, conforme se desprende del siguiente aparte del fallo recurrido:

"De la lectura del contrato suscrito por las partes se observa que no se estipuló nada relacionado con el pago de las comisiones..." (fl. 505).

Como es apenas obvio, si el *ad quem* estimó la prueba que el cargo dice inapreciada, de su peso se cae que no pudo cometer los desaciertos que con fundamento en dicha falta de apreciación le atribuye el impugnante, aunque sin precisarlos.

Y además de lo anterior, resulta que el Tribunal también formó su convicción basándose en los testimonios de Gonzalo Alfonso Pineda Gayón (fls. 285 a 300) y Rafael Pardo Sánchez (fls. 153 a 157 y 159 a 172), pues así expresamente lo consigna la sentencia al decir: "La forma de pago modificada por el otrosí y aceptada por el actor mediante su firma sin protesta en el expediente es aceptada y ratificada por los testimonios de: Gonzalo Pineda (fl. 285) y Rafael Pardo (fl. 154). Así que el demandante aceptó y permitió que las comisiones le fueran pagadas de conformidad con la tabla incluida posteriormente al contrato..." (fls. 505 y 506); y dado que esta prueba testimonial no la critica el censor, el fallo mantendría de todas maneras por lo menos dos de sus soportes, lo que necesariamente obligaría a la Corte a dejar incólume la decisión combatida.

Por todas las razones antes expuestas, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Dice así:

"*Causal primera* (segunda parte). La sentencia acusada violó normas de derecho sustancial, por errónea apreciación de la prueba testimonial.

"Fundamentación:

"El Tribunal violó los artículos de la ley sustancial: 14, 22, 23, 24, 27, 37, 38, 39, 43, 50, 54, 57, 59, 62 y 63 modificados por el Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal B, 64, numerales 2 y 4, 65, 66, 127, 134, 138, 139, 140, 142, 143, 186, 189 modificados por el Decreto 2351 de 1965, artículos 14, 17 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, Decretos 2663 y 3743 de 1950, con las modificaciones anotadas, por apreciar erróneamente la prueba testimonial, y en consecuencia dejar de aplicar las normas invocadas.

"Demostración del cargo:

"Testimonio de Rafael Pardo Sánchez:

"Esta declaración no la apreció correctamente el Tribunal porque no la tuvo en cuenta en su totalidad; en efecto, se surtió en audiencia de mayo 24 de 1982, folios 151 al 157 del cuaderno 1, audiencia de agosto 3 de 1982 folios 159 al 172 y audiencia de septiembre 30 de 1982 folios 184 al 189 del cuaderno 1.

"La breve referencia que tanto el sentenciador *a quo* como el *ad quem* hizo de esta declaración, es parcial, no guarda el equilibrio porque solamente la tomaron y aplicaron en lo favorable a la parte demandada y en lo desfavorable al trabajador.

"Rafael Pardo Sánchez en calidad de testigo y reuniendo también la calidad de representante legal de las sociedades Seguros Bolívar S. A. y Seguros Comerciales Bolívar S. A. como se vé en la diligencia de interrogatorio de parte y en los generales de ley al comienzo de su declaración, testifica la orden de retirar la demanda en el caso de COLTERMINALES, la similitud a una recuperación cuando se le evita un pago a Seguros Comerciales Bolívar S. A., caso de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, la terminación unilateral del contrato, las calidades profesionales del trabajador y la intempestiva terminación de la relación laboral.

"Testimonio de Carlos Javier Aranguren Ribón:

"Recepcionado en varias sesiones: a) Audiencia de noviembre 30 de 1982, folios 190 al 198; b) Diligencia de febrero 24 de 1983, folios 202 al 207; c) Diligencia de mayo 27 de 1983, folio 229 al 242 y d) Diligencia de agosto 16 de 1983, folios 243 al 256, todos estos folios y diligencias vistas al cuaderno 2, con la amplitud del testimonio que notoriamente sobresale de la cantidad de folios, y que mal puede resumirse en la pequeña cita que le hace el Tribunal en la sentencia de segunda instancia.

"Hubo situaciones que narró el testigo de suma importancia, acreditadores de la mayoría de los hechos de la demanda; reconoció en la primera oportunidad que declaró documentos, aunque parcializado con quien era todavía su patrono, da luces para establecer la aplicación de la carta de octubre 30 de 1979, en fin es una prueba que desestimó el Tribunal en su mayor parte, no debió leerle toda y

dar por probados los hechos que en favor del trabajador este medio acredita para dictar la condena respectiva previa revocación de la sentencia de primera instancia.

"Hay que agregar que Carlos Aranguren también declaró el 14 de marzo de 1984 como se vé a folios 260 al 267 del cuaderno 1, lo que complementa el anterior raciocinio.

"Testimonio de Enrique Angulo Amorocho:

"Visible a folio 268 del cuaderno 1, dejó de apreciarse, y esta prueba acredita la terminación unilateral del contrato, o mejor la complementa. Vale decir que al no encajar este yerro dentro de la causal por pruebas dejadas de apreciar por el Tribunal puesto que el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil es claro al respecto, dentro de este capítulo la relaciono como erróneamente apreciada por no tenerse en cuenta.

"Testimonio de Gonzalo Alfonso Pineda Gayón:

"Folios 285 al 300 del cuaderno 1. Apreciado erróneamente por el Tribunal, ya que el testigo acredita hechos de la demanda y su declaración se tuvo en cuenta solamente en la favorable a la parte demandada más no en lo favorable a la parte demandante. La vaga referencia que hace el Tribunal acredita el yerro en que incurrió.

"Testimonio de Jorge Riaño Pieschacón:

"Folios 301 al 307 del cuaderno 1. Habla de la inconformidad del trabajador, de su retiro.

"Trascendencia del segundo cargo:

"Al igual que el primero, la apreciación errónea de estos medios de prueba por haberlos considerado en la parte que favorece a la parte demandada, mas no en lo que atañe con la demandante, viola las normas sustanciales invocadas por falta de aplicación, proveniente de este error de hecho y amerita que la Corte case la sentencia y profiere condena según lo planteado en esta demanda".

Se considera:

Para rechazar este cargo que se funda exclusivamente en la supuesta violación de la ley "por apreciar erróneamente la prueba testimonial", es suficiente con acudir a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, norma esta de la que resulta que la prueba por testigos no está calificada para autónomamente fundar sobre ella un error de hecho en la casación laboral, puesto que, según esta disposición que se recuerda, en la casación del trabajo el error de hecho "...será motivo... solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular..."

No es más lo que hay que decir para declarar que no prospera el cargo.

Tercer cargo:

Dice así:

"Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por errónea apreciación del documento que contiene el contrato de trabajo, visible a folios 6 y 7 del cuaderno 2, y también por errónea apreciación de la liquidación de prestaciones visibles a folio 389 del cuaderno 1, que conducen a la falta de aplicación de la ley sustancial.

"Fundamentación:

"El Tribunal violó los artículos 14, 22, 23, 24, 27, 37, 38, 39, 43, 50, 54, 57, 59, 62, 63, 64, 65, 66, 127, 134, 138, 139, 140, 142, 143, 186, 189 y 306, así como el Decreto 2351 de 1965, que modifica algunas de estas normas del Código Sustantivo del Trabajo, y que por errónea apreciación de los documentos atinentes al contrato de trabajo y a la liquidación de prestaciones, dejó de aplicar.

"Demostración del cargo:

"Contrato de trabajo, documento folios 6 y 7 y 7 vuelto del cuaderno 2:

"Lo apreció incompleto, erróneamente, por no incluir en él la carta de octubre 30 de 1979 dirigida por el trabajador a Relaciones Industriales, muy anterior a la incorporación de la tabla del otrosí, que estableció la cifra del 10% sobre recuperaciones y pagos que le evitara a terceros, como parte integrante del salario.

"*Así mismo, la liquidación de prestaciones* folio 389 del cuaderno 1, porque no contempla las comisiones, bonificaciones u honorarios como factor para realizar la liquidación de prestaciones, acreditándose aquí por este medio la mala fe patronal. Y así mismo, no contiene una liquidación que guarde relación con la realidad del contrato laboral, su desenvolvimiento y su terminación.

"Trascendencia del cargo:

"Como los anteriores, viola el Tribunal la ley laboral sustancial por falta de aplicación, proveniente de la errónea apreciación de estas pruebas y en particular las normas referentes a la irrenunciabilidad del salario, el carácter de orden público que tienen las disposiciones que rigen este elemento integrante del contrato laboral.

"La inclusión de la tabla mediante el otrosí, es ilegal y ha de tenerse por no escrita, porque constituye una desmejora salarial para el trabajador y a la luz de la jurisprudencia de la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte, aún firmándola y aceptándola el trabajador, es válido el reclamo en contradicción con lo que dice el Tribunal en la sentencia acusada.

"En efecto, con sentencia de octubre 3 de 1983, Magistrado ponente doctor Ismael Coral Guerrero, Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XII, número 143, páginas 959 y 960, dice la honorable Corte Suprema:

" 'De acuerdo con lo preceptuado en el numeral 9º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, se prohíbe a los patronos ejecutar

o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores, y por ende, no pueden modificar unilateralmente el salario de estos para perjudicarlos, porque ello equivaldría a la violación de lo preceptuado en el numeral 4º del artículo 57 del mismo Código, según el cual es obligación del patrono pagar al trabajador la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos'.

"'Pero si a pesar de la prohibición legal, el patrono modifica el salario del trabajador desmejorándolo, aunque éste haya firmado la modificación, presionado por las circunstancias económicas, posteriormente puede reclamar el pago del mayor valor, junto con el reajuste de las prestaciones, sin que el patrono pueda alegar a su favor el hecho de que aquél firmó la modificación del contrato, ya que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público, y por tanto los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, según el entendimiento del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 43 *ibídem*'.

"Lo planteado por la honorable Corte en la jurisprudencia transcrita tiene plena aplicación en este caso, y teniendo en cuenta que la tabla afecta en desmejora ostensible de salario y prestaciones al trabajador, carece de validez, porque ante la situación económica por la que el trabajador atraviesa, le es difícil aún como en mi caso siendo abogado, reclamar porque el reclamo significa el despido y mal puede la Sala del Tribunal que resolvió la segunda instancia requerir para la invalidez de esta modificación el reclamo del trabajador a renglón seguido del contrato porque ello ante la desigualdad de las partes, económicamente, resulta imposible, por ello es *sabio el análisis de la Corte*.

"Este cargo conlleva a las condenas invocadas en el alcance de la impugnación.

"Solicito a la honorable Sala de Casación Laboral, Sección Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *casar la sentencia* acusada y en sede de instancia dictar la sentencia condenatoria contra Seguros Bolívar S. A. y Seguros Comerciales Bolívar S. A. y a favor del demandante Juan Villamil Velandia, conforme a lo invocado en esta demanda de sustentación del recurso extraordinario de casación".

Se considera:

Al despachar el primer cargo se dijo que el contrato de trabajo —documento que allí se indicó como inestimado— no fue la única prueba que el Tribunal tomó en consideración para formar su convencimiento acerca de la modificación convenida entre patrono y trabajador en relación "con el pago de las comisiones", sino que para adquirir la convicción de que se produjo un cambio en la forma de pago de ellas y de que el actor la aceptó, se fundó también en los testimonios de Gonzalo Alfonso Pineda Gayón y Rafael Pardo Sánchez; razón por la cual necesariamente el recurrente estaba obligado a incluir dentro de su crítica probatoria igualmente estos elementos de

juicio apreciados por el fallador, si quería lograr su propósito de desquiciar todos los soportes de la sentencia acusada. Pero como así no lo hizo, ella se mantendría en pie aún si, en gracia de discusión, se aceptara la equivocada estimación de la prueba documental que denuncia la censura.

Esto se dice sin pasar por alto que en verdad el impugnante olvida precisar los errores que dice comete la sentencia; omitiendo por ello también indicar si se trata de errores de hecho o de derecho.

Por lo dicho el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 30 de noviembre de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que el propio recurrente promovió contra Seguros Bolívar S. A. y Seguros Comerciales Bolívar S. A.

Costas del recurso a cargo del demandante como parte vencida.

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

Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

RECURSO DE CASACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. JUICIOS DEL TRABAJO. PRUEBA

En los juicios del trabajo rige el principio de la libre formación del convencimiento, según el cual el Juez en la valoración de las pruebas no está sujeto a tarifa legal, sino a los criterios lógicos y científicos atinentes a la crítica de ellas, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del Código Procesal Laboral. Consecuentemente con este principio básico, el recurso de casación laboral, que no comporta una tercera instancia, sino que propicia un examen de la legalidad de las sentencias, supone el respeto de las conclusiones judiciales de tipo probatorio que, aunque no sean compartidas por la Corte, tengan apoyo atendible en los elementos de convicción actuantes en el respectivo proceso

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA

Las convenciones colectivas de trabajo para los efectos de la casación laboral revisten el carácter de prueba del proceso de ahí que no es de recibo que, sus cláusulas se asimilen a normas legales a fin de acusar su transgresión directa por el Tribunal (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de febrero de 1990)

INDEMNIZACION MORATORIA

Acertó el ad quem al hallar improcedente la indemnización moratoria en este caso, debido a que es evidente la buena fe de la demandada

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., ocho de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3583. Acta número 34.

Víctor Manuel Durán Granobles, mediante apoderado judicial demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle el valor de la indemnización por despido; la indemnización moratoria de conformidad con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1. El doctor Víctor Manuel Durán Granobles, prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 17 de agosto de 1964 y el 16 de septiembre de 1984.

"2. El último cargo desempeñado por mi representado fue el de Director del Departamento de Planeación, con una última remuneración de $ 283.641.39, en promedio mensual.

"3. A partir de 17 de septiembre de 1984, fue despedido sin que mediara justa causa, y lo más grave, sin el lleno de los siguientes requisitos convencionales y reglamentarios exigidos.

"4. Las relaciones entre demandante y demandada se regulan por las disposiciones especiales de los trabajadores oficiales".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos primero y el cuarto; aceptando parcialmente el segundo; negando el tercero y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, abuso del derecho, cobro de lo no debido, pago, prescripción, compensación y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 27 de febrero de 1989 resolvió:

"*Primero: Condénase* a la demandada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, legalmente representada por el doctor Mariano Ospina Hernández, o por quien haga sus veces, a cancelar en favor del actor señor Víctor Manuel Durán Granobles identificado con la cédula de ciudadanía número 2.894.096 de Bogotá, la suma de seis millones mil novecientos noventa y tres pesos con setenta centavos moneda corriente ($ 6.001.993.70) a título de *indemnización por despido injusto*.

"*Segundo: Absuélvese* a la demandada de las restantes súplicas de la demanda.

"*Tercero: Costas* a cargo de la demandada. Tásense en un 50%".

Apelaron los apoderados de ambas partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 2 de junio de 1989, decidió:

"*Primero*. Modifícase el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada en el sentido de que la suma a pagar por la demandada al demandante por indemnización por despido es de $ 6.104.889.50.

"*Segundo*. Confírmase en todo lo demás la sentencia apelada.

"*Tercero*. Sin costas en esta instancia".

Recurrieron en casación los apoderados de las partes.

Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se decidirá previo el estudio de las demandas extraordinarias y de las réplicas respectivas.

Recurso de la parte actora:

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto a través de ella se condenó a la demandada a pagar solamente la suma de $ 6.104.889.50 por concepto de indemnización por despido y se confirmó la absolución por indemnización moratoria, para que en su lugar y en sede de instancia, se modifique la dictada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de que la condena por concepto de indemnización por despido sea liquidada teniendo en cuenta el último salario promedio devengado por el demandante, demostrado procesalmente en $ 283.641.39 e igualmente, con el mismo salario, se despache condena conforme al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, proveyendo sobre las costas de las instancias y del recurso extraordinario".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, el impugnador presenta tres cargos los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

"Acuso la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores el 14 de junio de 1982 (fls. 48 a 80), en relación con los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 8º, 11, 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º y 52 del Decreto reglamentario 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º del Decreto 2567 de 1946; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 6º, parágrafos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947; 45 del Decreto 1045 de 1978, en relación con los artículos 9º, 15, 35, 39 y 51 de la mencionada convención colectiva.

"El quebrantamiento de las normas anteriores se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el salario con el cual debe liquidarse la indemnización por despido es de $ 202.970.11 mensuales.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el salario mensual del demandante, con el cual debió liquidarse la indemnización por despido era de $ 283.641.39.

"Los errores provienen de la equivocada apreciación de los documentos de folios 31, 32, 33, 34, 35, 43, 48 a 80, 81 a 113, 114, 115,

116 a 120, 121 a 127, 128, 129 a 130, 131 a 132, 133, 134, la inspección ocular practicada por el Juzgado (fls. 136 a 138) y de la falta de apreciación del interrogatorio de parte del demandante (fls. 44 a 45).

"Demostración del cargo:

"Sea lo primero anotar que se acusan de equivocadamente apreciadas las pruebas que como tales se relacionan, toda vez que a ellas enderezó su análisis el *ad quem* cuando revisó lo pertinente a la existencia del contrato de trabajo (fl. 154) y posteriormente, en la motivación sobre la condena por indemnización por despido (fls. 156 y 157).

"Ahora bien, contra lo que sostiene el Tribunal la suma de $ 202.970.11 que dedujo de las pruebas antes mencionadas, solamente hace parte de la totalidad de la retribución mensual de servicios que, en los términos del documento del folio 34, equivocadamente apreciado por el Tribunal, ascendía la promedio mensual de $ 283.641.39 pues para la determinación de esta cifra se incluyeron los factores legalmente constitutivos de salario, no sólo de acuerdo con los artículos 35 y 39 de la citada convención colectiva sino con lo previsto por los artículos 6º, parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947 y 45 del Decreto 1045 de 1978, que al precisar cuales son los factores integrantes del salario incluyen las primas como factor determinante pero que el sentenciador, al descartarlos como elementos integrantes, para efecto de liquidar la indemnización por despido, los quebranta. No debe perderse de vista que el concepto de salario, al que se refiere la convención colectiva, es más amplio y comprensivo que el de sueldo básico. Por aquel debe entenderse todo, absolutamente todo, lo que retribuya el servicio, que para el caso de autos lo constituyen los factores que relaciona el documento del folio 34.

"Entonces, si la convención colectiva a través de su artículo 43 precisa que la indemnización por despido se liquida sobre días 'equivalente al salario', es decir, a partir del concepto amplio la remuneración, el fallador ha debido efectuar su operación aritmética a partir de $ 283.641.39, que está acreditada con la documentación del folio 34 como la que involucra todos los factores integrantes del salario y no sobre la suma de $ 202.970.11, la cual representa apenas el básico del trabajador.

"Y ese ha sido el criterio reiterado de esa Sección Primera de la Sala, tal como la ha sentado en sus sentencias de 20 de julio de 1988, Radicación número 2307 y 15 de junio del mismo año, Radicación número 1972, entre otras.

"De no haber sido por tales yerros fácticos, el Tribunal hubiera liquidado la indemnización por despido a favor del demandante en forma correcta".

El opositor replica al respecto:

"...con relación al cargo primero, se observa que el recurrente omite indicar en qué consistió la errónea apreciación o la falta de apreciación de los documentos que allí se relacionan, así como también precisar cómo el sentenciador incurrió en ese yerro fáctico y qué

incidencia tiene en la parte resolutiva de la sentencia cuestionada, demostración sin la cual, según doctrina reiteradísima, esa Corte no podría entrar a estudiar el mérito de la acusación.

"En estas condiciones estimo, salvo el mejor criterio de esa Sala, que la demanda no está llamada a prosperar".

Se considera:

A la hora de definir el monto de la indemnización por despido injusto que impuso a la demandada el Tribunal hizo las siguientes consideraciones:

"En cuanto al recurso del demandante en relación al salario tomado como base para la indemnización por despido por el sentenciador de primer grado, corresponde entrar a revisar el acervo probatorio. A folios 34 y 128 obran sendas piezas relacionadas con la liquidación final que establecen un promedio de $ 283.641.39 y que la actora solicita se aplique ya que solamente la indemnización fue liquidada con base en $ 200.289.00.

"A folio 35 obra certificación de sueldos que detallan una asignación básica, prima de antigüedad, prima técnica y gastos de representación y que coinciden con las anotadas en la tarjeta de kárdex (fl. 127).

"En lo que corresponde a la indemnización por despido sin justa causa, el artículo 43 de la convención colectiva tutela el reconocimiento indemnizatorio según el tiempo de servicios con base en el salario del cual se deja aclarado debe integrarse, como lo ha reiterado la honorable Corte Suprema de Justicia, 'con la remuneración básica del último año laborado más la doceava parte de lo percibido por el trabajador en el mismo lapso por conceptos directamente retributivos del servicio'. En desarrollo del mismo tenemos que por salario básico percibió el actor la suma de $ 200.289.00 más la doceava de salario en especie igualmente percibido en el último año de servicio se obtiene un total de $ 202.970.11, cifra ésta con la que se debe realizar el cómputo de la indemnización convencional que arroja un total de $ 6.104.889.50, tasada en proporción al tiempo laborado de 20 años y 30 días, que la demandada debe pagar al actor por el concepto estudiado, modificando el punto primero de la parte resolutiva del fallo apelado" (fls. 156 y 157, cuaderno 1º).

Acerca del salario básico que tomó en cuenta el juzgador, observa la Sala que la cifra en cuestión se desprende de otros datos numéricos correctamente extraídos de documentos actuantes en el informativo (fls. 35 y 128 del cuaderno principal). *Por otra parte la convención colectiva de trabajo no definió los factores salariales de la indemnización por despido injusto* (ver, fl. 95, art. 43) *de modo que, como se ha definido en incontables casos análogos al presente, ha de respetarse el criterio del Tribunal dado que cuenta con respaldo probatorio suficiente. Por ejemplo, en fallo de 7 de octubre de 1987, Radicación 1442, dictado en un proceso seguido contra la misma Caja Agraria, la Sala expuso:*

"Es pertinente recordar que en los juicios del trabajo rige el principio de la libre formación del convencimiento, según el cual el Juez en la valoración de las pruebas no está sujeto a tarifa legal, sino a los criterios lógicos y científicos atinentes a la crítica de ellas, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del Código Procesal Laboral.

"Consecuentemente con este principio básico, el recurso de casación laboral, que no comporta una tercera instancia, sino que propicia un examen de la legalidad de las sentencias, supone el respeto de las conclusiones judiciales de tipo probatorio que, aunque no sean compartidas por la Corte, tengan apoyo atendible en los elementos de convicción actuantes en el respectivo expediente.

"Aclarando lo anterior, es fácil concluir que el Tribunal en este caso no cometió error manifiesto de hecho, al dar por establecido que el salario básico para liquidar la indemnización convencional por despido injusto correspondiente al actor, era de $ 31.443.00. Esta porque la estipulación consagratoria del derecho lo tarifa en días de salario sin precisar un concepto específico del mismo (ver fls. 26 y 27, art. 43), de modo que si en la liquidación de folio 12 aparece que el 'último sueldo' del actor equivale a la suma atrás citada, no contradice la sana crítica que el juzgador le haya hecho.

"Ahora bien, no se oculta que esta Sección de la Sala Laboral, en procesos análogos al presente, haya acogido el salario promedio cuya aplicación ahora propugna el casacionista, pero se reitera que, conforme a lo inicialmente expuesto, en el recurso extraordinario la Corte de casación tiene el imperativo de respetar las valoraciones probatorias del fallador de instancia que, como en el asunto presente, se fundan en una información emanada claramente de un elemento de convicción obrante en el juicio y que conducen a una conclusión que, en sana lógica, es admisible".

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia de violar directamente, por aplicación indebida, el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores el 14 de junio de 1982 (fls. 48 a 80), en relación con los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 8º, 11, 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º y 52 del Decreto reglamentario 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º del Decreto 2567 de 1946; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 6º, parágrafos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947 y 45 del Decreto 1045 de 1978, en relación con los artículos 9º, 15, 35, 39 y 51 de la mencionada convención colectiva.

"Para la formulación de este cargo la parte recurrente se expresa conforme con las conclusiones del fallo, respecto de la existencia del contrato de trabajo, sus extremos, el hecho del despido injusto y la circunstancia de que el demandante devengó una remuneración básica mensual de $ 202.970.11 y que su último promedio salarial del mes equivalía a $ 283.641.39.

"El artículo 43 de la convención colectiva establece que en caso de despido injusto, la accionada debe pagar a sus servidores indemnización 'equivalente al salario', que para el caso de autos es la consagrada en el literal D de dicho artículo, vale decir, 139 días por el primer año de servicios y 40 más por cada subsiguiente, proporcionalmente por fracciones de año.

"El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y el parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, así como los artículos 35 y 39 de la convención colectiva en cita, precisan que el salario está integrado por todos los factores que implican retribución de servicios, tales como sueldo básico, prima de antigüedad, salario en especie, primas en general, viáticos, etc., constituyendo la suma de ingresos que solamente pueden tener origen en la existencia misma del contrato de trabajo.

"Pues bien, el Tribunal aplicó indebidamente las normas en comentario por virtud de que, habiendo concluido que Durán Granobles devengó como salario promedio la suma de $ 283.641.39 mensuales y como remuneración básica la suma de $ 202.970.11, al aplicarlas, liquidó la indemnización por despido a partir del salario restringido y no sobre el salario conformado por todos los factores que implican retribución de los servicios, para el caso la suma de $ 283.641.39".

Al respecto el opositor, entre otras cosas, dice:

"...con respecto a los cargos primero y segundo que glosan el salario tomado para liquidar la indemnización por despido estimo que para desestimar las aspiraciones del recurrente basta invocar la jurisprudencia que esa honorable Sala ha elaborado con relación al tema:

> "'Con respecto al promedio salarial de $ 48.867.57 deducido por el fallador para efectos de liquidar el monto de las indemnizaciones por despido y moratoria, la sola confrontación del documento donde consta la liquidación de prestaciones sociales que se le practicó al demandante visible al folio 10, con la planilla del folio 73 que registra el último salario devengado por éste en cantidad de $ 38.897.00, integrado por el sueldo básico de $ 24.412.00, una prima de antigüedad de $ 8.132.00 y un incentivo de localización de $ 6.535.00 revela que efectivamente el Tribunal incurrió en error al incluirle en el salario del último mes otros factores que integran el promedio salarial establecido en la Caja en virtud de estipulación convencional para efectos de liquidar el monto del auxilio de cesantía y también al conformar un promedio salarial para los efectos ya aludidos cuando la ley habla únicamente de salario. En este aspecto prospera el cargo y conduce a la Sala a casar el fallo en cuanto a este parámetro se refiere' ".

Se considera:

Es jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, adoptada mediante fallo de febrero 21 de 1990, Radicación 3363, el que las convenciones colectivas de trabajo para los efectos de la casación laboral revisten el carácter de prueba del proceso de ahí que no es de recibo

que, conforme sucede en el ataque examinado, sus cláusulas se asimilen a normas legales a fin de acusar su transgresión directa por el Tribunal.

El cargo, por lo tanto, se desestima.

Tercer cargo:

"La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949 y 48 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 39, 43 y 51 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 14 de junio de 1982 (fls. 48 a 80) y los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

"A la aludida violación arribó el fallador como consecuencia del error fáctico de dar por demostrado, sin estarlo, que la Caja Agraria actuó de buena fe al no reconocer y pagar la indemnización por despido.

"El mencionado error provino de la valoración equivocada que se hizo no sólo del escrito contentivo de la reclamación administrativa (fls. 5 a 6), de la carta número 010143, de marzo 20 de 1987 (fl. 8) y del escrito de contestación de demanda (fls. 12 a 24), en cuanto trata de justificar el despido en una causa que legalmente no está prevista como tal, sino también de los documentos de folios 31, 32, 33, 34, 35, 43, 48 a 80, 81 a 113, 114, 115, 116 a 120, 121 a 127, 128, 129 a 130, 131 a 132, 133, 134 el interrogatorio de parte rendido por el demandante (fls. 44 a 45) y la inspección ocular (fls. 136 a 138).

"Si legal y jurisprudencialmente el reconocimiento de la pensión convencional no es justa causa de terminación del contrato de trabajo, patrono que así lo haga, como la Caja Agraria en el *sub lite*, actúa contra la ley y quien rompe un contrato de trabajo con desconocimiento de claros, expresos y vigentes mandatos legales no puede estimarse que ha actuado de buena fe, por virtud de lo cual, de acuerdo al criterio de la honorable Corte, el pago de la indemnización moratoria en los términos del Decreto 797 de 1949 es procedente. Y que la Caja Agraria, en el caso de autos, obró contra *legem*, sin duda alguna, lo indican las pruebas puntualizadas atrás, pues al unísono demuestran que el rompimiento contractual lo decidió la demandada so pretexto de reconocer una pensión convencional, no legal, como que el demandante por esa época no había cumplido 55 años de edad.

"Entonces, si por ilegales los argumentos y razones de la Caja no fueron aceptados como justificativos del despido, mal pueden servir para deducirle a dicha entidad la buena fe necesaria que la exonera de la indemnización moratoria cuestión suficiente para colegir la existencia del error de hecho endilgado, por cuyo motivo se quebrantaron las normas substanciales singularizadas.

"Son las consideraciones anteriores las que me llevan a reiterar ante el honorable Magistrado se dé curso al alcance de la impugnación".

Se considera:

Los elementos probatorios del juicio dan cuenta de que la Caja Agraria creyó encontrar respaldo jurídico para despedir al actor y sus argumentos son atendibles aun cuando no se compartan, pues el artículo 39, inciso 2 de la convención colectiva de trabajo vigente a la fecha del despido del actor (fl. 93) en concordancia con el mismo artículo de la convención colectiva precedente (fl. 59) establece como un imperativo para la entidad el jubilar a sus trabajadores que como el demandante tuviesen 47 años de edad y laborado 20. Entonces, acertó el *ad quem* al hallar improcedente la indemnización moratoria en este caso, debido a que es evidente la buena fe de la demandada.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Recurso de la parte demandada:

El alcance de la impugnación se señaló así:

"Se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia acusada respecto del monto indemnizatorio que debe cubrir mi representada, y no la case en lo demás, para que una vez hecho ello y actuando esa Corte como Tribunal de instancia, si así lo considera procedente, confirme la decisión del Juez *a quo* respecto de la condena por el concepto 'indemnización por despido' y también en lo que hace a sus restantes disposiciones acordando que el salario con el cual debe tasarse la indemnización por despido es el 'puro y simple' y no el promedio".

Cargo único:

"Acuso la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— de 2 de junio de 1989, por aplicación indebida del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 en relación con los artículos 1º, 19, 47 literal d), 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 357, 373, funciones 1ª, 3ª y 4ª, 414, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 2º, 25 y 29 del Decreto 2400 de 1968; 1º del Decreto 3074 de 1968; 27 del Decreto 3135 de 1968; 7º, 73, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; 1602, 1603, 1613 y 1614 del Código Civil, y 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello a consecuencia de evidente y manifiesto error de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente la liquidación final del folio 34 (invocado por el honorable Tribunal acusado a fl. 156) y la convención colectiva suscrita entre la entidad demandada y el sindicato de sus trabajadores y vigente para el período 1984-1986 (fls. 48 a 80), también considerada por el *ad quem* para desatar la *litis*.

"El herror (sic) de hecho consiste en:

"'Dar por demostrado, contrariando los autos del juicio, que el último salario devengado por la parte demandante fue de $ 202.970.11 mensuales y que con ese guarismo debe liquidarse la indemnización por despido pactada convencionalmente, cuando realmente y de acuer-

do al mismo texto convencional el salario puro y simple es el que en casos como el presente sirve de base para liquidar dicha indemnización'.

"Demostración del cargo:

"Al modificar el Tribunal acusado la sentencia de primer grado respecto de la cuantía de la condena indemnizatoria decretada por el *a quo* decidió que el salario con el cual debería tasarse la indemnización por despido acordada para la parte actora era de $ 202.970.11. Si se hubiese apreciado correctamente la liquidación del folio 34 y en su momento se hubiesen cotejado los datos que ella arroja con la convención colectiva de que dan cuenta los autos que el sentenciador de alzada también estudió con error se habría logrado la conclusión de que uno es el salario (promedio) con el cual se cubre la cesantía y otro muy distinto (el puro y simple) con el cual se liquida la indemnización a la que me refiero. La errónea apreciación de dichos medios condujo al *ad quem* a entender que el salario para derivar el monto de la condena que gloso era de $ 202.970.11, suma que involucra conceptos o devengos que por expreso mandato del artículo 35 de la convención colectiva que milita en el acervo, mal estudiada, sólo se toman en cuenta para pagar el auxilio de cesantía, pero que en manera alguna pueden identificar el concepto 'salario' (puro y simple) al cual se refiere la regla 43, literal d) de la misma compilación. Probado como está, a través principalmente de la liquidación final del folio 34, que el último salario de quien demanda sólo ascendió a $ 200.289.00 mensuales, y que el Tribunal acusado desestimó para acoger el que envuelve devengos prestacionales que, se insiste, según la cláusula 35 de la convención mal estudiada sólo pueden tenerse en cuenta para liquidar la cesantía, estimo que el error se halla plenamente demostrado y conduciría a que se case por este aspecto la sentencia y se rectifique en sede de instancia y según los parámetros que luego se explican la liquidación indemnizatoria correspondiente.

"Para no abundar en mayores razonamientos invoco la reiterada doctrina que esa honorable Corte ha elaborado sobre el punto y que en lo esencial se expresa así:

> "'Con respecto al promedio salarial de $ 48.867.57 deducido por el fallador para efectos de liquidar el monto de las indemnizaciones por despido y moratoria, la sola confrontación del documento donde consta la liquidación de prestaciones sociales que se le practicó al demandante y visible al folio 10 con la planilla al folio 73 que registra el último salario devengado por éste en cantidad de $ 39.897.00 integrado por el sueldo básico de $ 24.412.00, una prima de antigüedad de $ 8.132.00 y un incentivo de localización de $ 6.535.00 revela que efectivamente el Tribunal incurrió en error al incluirle al salario del último mes otros factores que integran el promedio salarial establecido en la Caja en virtud de estipulación convencional para efectos de liquidar el monto de auxilio de cesantía y también al conformar un promedio salarial para los efectos ya aludidos cuando la ley habla únicamente de salario. En este aspecto prospera el cargo y conduce a la Sala a casar el fallo en cuanto a este parámetro se refiere.

"'Y para proveer en instancia, a las consideraciones anteriores la Sala añade las siguientes:

"'1. El artículo 43 de la convención colectiva de trabajo que suscribieran la Caja y su Sindicato el día 25 de mayo de 1984, que en copia regular obra en autos (fls. 12 a 43, cuaderno 1) y cuya aplicabilidad en este caso no se ha discutido, prevé en el artículo 43 el pago de indemnizaciones a los despedidos por la empresa sin justa causa y graduadas en proporción al tiempo de servicios del extrabajador y con base al salario que al ser despedido devengara.

"'Al no darle ningún calificativo a ese salario el texto convencional, debe tenerse como base para el cálculo de la indemnización *el salario puro y simple y no con la añadidura de factores distintos, que* si se previeron y estipularon para liquidar la cesantía o la pensión de jubilación por ejemplo' (Casación laboral de 12 de agosto de 1987. Proceso ordinario laboral de Ramiro Antonio Cantero contra Caja Agraria. Expediente número 1329. Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz). Resaltados del recurrente.

"Así pues y teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestados por la parte demandante, que fue de 20 años y 30 días (fl. 34) así como su último salario de $ 200.289.00 la indemnización derivada del supuesto despido ilegal se liquidaría así:

"a) Por el primer año una cantidad equivalente a 139 días de salario que a razón de $ 6.676.30 diarios arroja la suma de $ 928.005.70;

"b) Por los 19 años restantes, subsiguientes al primero y a razón de 40 días de salario diario por el año la indemnización ascendería a $ 5.073.988.00;

"c) Por los últimos 30 días de servicio la indemnización se equipararía a 3.3. días de salario, que multiplicados por el devengo diario arroja un total de $ 22.321.70.

"La suma de los anteriores valores totaliza la cantidad de $ 6.024.315.40, que es la que corresponde a la eventual indemnización derivada del despido.

"Como al modificar la sentencia de primera instancia el Tribunal fijó el monto de la aludida indemnización en la cantidad de $ 6.104.889.50 y por otra parte ha quedado demostrada la cuantificación real y jurídica de dicha indemnización, derivada de la correcta apreciación de las pruebas que el sentenciador apreció erróneamente, queda claro que ese Juez colegiado incurrió en el error que le endilga la censura y que por esto el ataque está llamado a prosperar".

El opositor manifiesta al respecto:

"1. De la lectura detenida del cargo único se colige que la demanda no expresa si el ataque se formula por vía directa o indirecta,

pues se limita a señalar la presunta aplicación indebida de los textos singularizados. Tal omisión se aparta de la exigencia jurisprudencial sobre la técnica del recurso, que inveteradamente ha precisado como requisito para que la demandada pueda alcanzar su objetivo, que se indique con exactitud la vía escogida por el censor.

"2. La demanda, al singularizar los medios probatorios presuntamente apreciados defectuosamente (documentos de fls. 34 y 48 a 80), dejó de lado hacer referencia la certificación de folio 35, pilar de la conclusión atacada, como que el *ad quem* para decidir cuál era el salario determinante de la liquidación de la indmenización por despido, partió del contenido de la certificación de marras y del texto de los artículos 8º y 9º de la convención colectiva. De manera que cualquier error de apreciación de la liquidación de prestaciones del folio 34 dice relación con la apreciación o inapreciación de aquella, la certificación, por virtud de lo cual, para que el cargo no resultara inocuo, debió precisarse el error presuntamente cometido respecto de todos los medios de prueba que el sentenciador tomó como soporte de su decisión; no sólo uno de ellos.

"3. Si por vía de hipótesis se acepta la doctrina sostenida por la Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral, en relación con los factores salariales que deben tomarse para liquidar la indemnización por despido y en la cual apoya el censor su inconformidad con el fallo, no es difícil concluir que el cargo resulta desestimable toda vez que el *ad quem*, para fulminar condena, tomó apenas el 'salario puro y simple' aducido, pues para liquidar la indemnización hizo acopio del sueldo básico, la prima de antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica y el salario en especie que percibía el demandante de manera mensual y permanente, tal como lo acredita el certificado del folio 35 y lo prescribe la convención colectiva a través de sus artículos 8º y 9º. Por manera alguna el Tribunal tomó, para efectuar la liquidación, el promedio salarial estimado para la liquidación del auxilio de cesantía, pues de haberlo hecho hubiera concluido que dicho promedio ascendía a $ 283.641.30 como lo acredita la liquidación del folio 34, valor muy superior a los $ 202.970.11 que dedujo como factor salarial para la liquidación.

"4. La Sección Primera de la Sala Laboral ha reiterado en sinnúmero de decisiones (estimo irreverente singularizarlas), que para la liquidación de la indemnización por despido, en el caso de los servidores de la Caja Agraria, ha de tomarse como factor salarial la totalidad de los ingresos que impliquen retribución de los servicios lo cual, en buen romance, equivale al promedio de lo devengado por el trabajador. En tal evento, para el caso de autos, el salario a partir del cual debía hacerse la liquidación de la condena era muy superior al que tuvo en cuenta el Tribunal y mucho más que el considerado por el *a quo*.

"Todo lo anterior, honorable Magistrado, para solicitarle denegar el recurso de la demandada".

Se considera:

Son suficientes las razones que expuso la Sala al resolver el primer cargo de los propuestos por la parte actora para desvirtuar las razones del presente ataque ya que al igual que aquel se dirige a objetar el salario básico que tuvo en cuenta el *ad quem* para liquidar la indemnización convencional por despido injusto que impuso a la demandada.

El cargo, por lo tanto, 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 dos (2) de junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Víctor Manuel Durán Granobles contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA INICIAL PROCESO. PRUEBA

La demanda inicial del proceso, desde el punto de vista de la casación del trabajo (Ley 16 de 1968, art. 7º), sólo puede tenerse como prueba calificada en el evento de que sus hechos fundamentales contengan confesión, pues se trataría de una especie de confesión judicial. Con respecto de las pretensiones de la demanda no es susceptible de ser revisada mediante el recurso de casación del trabajo en vista de que ellas revisten una índole especial que impide clasificarlas siquiera como prueba del proceso

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., ocho de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3731. Acta número 34.

Billy Don Wigley mediante apoderado judicial demandó a la entidad *Alberto Abela Colombia Limitada, "denominada en el exterior Albert Abela Abela Catering Company N. V."*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle salarios, cesantía definitiva, intereses a la cesantía, vacaciones, prima de servicios, horas extras, arrendamiento, vivienda, transporte, colegios, pagos de impuestos tributarios, indemnización moratoria, todas las sumas que resulten probadas *ultra y extra petita*, y las costas del juicio.

Los hechos de la demanda los relata así el apoderado del actor:

"1. Mi mandante, señor Billy Don Wigley, estaba vinculado mediante contrato escrito de trabajo a término fijo con la firma Alberto Abela Colombia Limitada, denominada en el exterior Albert Abela Abela Catering Company N. V.

"2. Mi mandante fue contratado en Houston, Texas, Estados Unidos de Norteamérica, donde vivía con su familia, el 4 de noviembre de 1982, por la mencionada empresa, para comenzar a trabajar en Colombia el 1º de diciembre de 1982, lo que en efecto sucedió.

"3. El término del contrato fue pactado a un (1) año.

"4. Mi mandante desempeñaba el cargo de Gerente de Campamento.

"5. Mi mandante tenía una asignación básica mensual de tres mil dólares (US$ 3.000.00).

"6. La empresa además, fuera de dicha asignación, cancelaba por su cuenta los gastos de los colegios de los dos hijos de mi mandante, parte de los servicios de luz, agua, gas, empleadas del servicio, alimentación, arriendo, transporte, vigilancia, y suministraba los muebles y enseres de la casa.

"7. Mi mandante durante la ejecución de su contrato de trabajo observó siempre excelente conducta, siendo un modelo acabado en el cumplimiento de sus deberes.

"8. Mi mandante no recibió antes de la fecha de vencimiento del término estipulado de un (1) año, ningún aviso de no prorrogar el contrato.

"9. Mi mandante recibió antes del vencimiento del término estipulado de un (1) año, una carta de su jefe inmediato en el campamento de Albania, señor Sami Haj, en la que le informa que el contrato 'ha sido renovado por *otro* año'. Acompaño original de dicha comunicación.

"10. A mi mandante le fue cancelado unilateralmente su contrato de trabajo escrito y a término fijo, *sin justa causa*, a partir del día 6 de abril de 1984, mediante comunicación de fecha 4 de abril de 1984.

"11. A mi mandante no le reconocieron los salarios y prestaciones desde la fecha del despido hasta la fecha de terminación del contrato.

"12. A mi mandante le dedujeron de la liquidación sumas por concepto de arriendo, educación y anticipos, que no habían sido previamente autorizadas por mi mandante, para que fueran compensadas con sus salarios y prestaciones.

"13. Específicamente en cuanto al *ítem* de anticipos en las deducciones, por sesenta y tres mil novecientos dieciocho pesos ($ 63.918.00), fueron dineros entregados a mi mandante para que realizara gastos por cuenta de la empresa, los cuales fueron realizadas según planillas en donde se pormenorizan dichos gastos, y que tienen la aprobación de la empresa. Adjunto copia de dichas planillas.

"14. En cuanto a las deducciones por arriendo y educación, como ya se dijo, son gastos que la empresa le reconocía a mi mandante cancelándolos directamente a las respectivas entidades, como una prestación extralegal dentro del contrato de trabajo, y que pagó durante toda la vigencia del contrato.

"15. La empresa no cumplía con su obligación de hacer la retención en la fuente de los impuestos de renta y complementarios, a mi mandante.

"16. Mi mandante comenzó a trabajar el 1º de diciembre de 1982 por el término de un (1) año tal como fue acordado en el contrato, y era lógico que así fuera pues no se iba a trasladar de una ciudad extranjera donde vivía cómodamente a Colombia, con toda su familia, interrupción de colegio de sus hijos y demás graves implicaciones que ello conlleva, si no hubiera tenido una seguridad en el tiempo en su

contrato laboral. Al tiempo de ese año, o sea el 1º de diciembre de 1983 la empresa siguió utilizando los servicios de mi mandante, con lo cual se entendió renovado el contrato por un año más es decir hasta el 1º de diciembre de 1984. Más aún el jefe inmediato de mi representado le entregó personalmente y por escrito la comunicación mencionada en la que comunica formalmente la renovación por *otro año*. Luego la empresa lo despide sin justa causa a partir del día 6 de abril de 1984 y no le cancela el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplir el plazo estipulado en el contrato, es decir, el salario y las prestaciones desde el 6 de abril de 1984 hasta el 1º de diciembre de 1984.

"17. Para efectos de determinación de la remuneración base para liquidar las prestaciones sociales, la empresa no tuvo en cuenta los pagos que hacía por su cuenta en favor de mi mandante, pactados en el contrato de trabajo y que ya fueron mencionados".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las prestaciones del actor; aceptando el hecho cuarto; manifestando respecto al hecho séptimo que es un concepto del demandante; diciendo que no le constan el décimosegundo y el décimocuarto, y, negando los demás.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla en fallo de fecha 15 de julio de 1988, resolvió absolver a la parte demandada de todos los cargos formulados en la demanda y no profirió condena en costas.

Apeló el apoderado del demandante, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla*, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 10 de agosto de 1989, decidió confirmar la de primera instancia.

Recurrió en casación la parte actora. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Se pretende la *casación parcial* de la sentencia acusada en cuanto al confirmar la de primer grado absolvió a la demandada del pago de las sumas solicitadas por prima de servicios, vacaciones, intereses a la cesantía, reintegro de deducciones e indemnización moratoria para que al actuar en sede de instancia profiera las condenas correspondientes modificando así la decisión de primer grado, y condene en costas a la demandada".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula un cargo, el que se estudiará a continuación.

Unico cargo:

"La sentencia que se acusa es violatoria por vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 13, 18, 19, 21, 59 (1), 65, 127, 149

(1), 150, 186, 189 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º, Ley 48 de 1968); artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y artículos 1º y 5º del Decreto 116 de 1976.

"*Errores evidentes de hecho:*

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que 'del documento contentivo de la liquidación de prestaciones sociales se establece el pago oportuno de las sumas reclamadas por la parte actora en las peticiones de su demanda como son los salarios, prestaciones sociales, contractuales y especiales'.

"2. No dar por demostrado estándolo, que la demandada hizo al actor deducciones no autorizadas por el actor ni por la ley.

"3. Dar por demostrado sin estarlo, que no existe 'mérito alguno para la indemnización por mora que solicita la demanda en aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"4. No dar por demostrado estándolo, que la demandada adeuda al actor sumas por concepto de primas, vacaciones e intereses sobre la cesantía.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"1. Escrito de demanda en cuanto contiene confesión (fls. 15 a 20).

"2. Liquidación final del contrato de trabajo (fs. 14 y 14 vto.).

"3. Contrato de trabajo (fls. 31 a 35).

"4. Documento de noviembre 4 de 1982 contentivo de una oferta de trabajo (fls. 2 a 5 traducido mediante los documentos de fls. 123 a 127).

"*Prueba no apreciada:*

"Documento obrante a folio 6 y traducido en el folio 128.

"*Demostración del cargo:*

"Ante todo se aclara que la parte que represento no impugna la conclusión respecto a la duración del contrato de trabajo pues si bien cree que en realidad el vínculo laboral se pactó a término fijo, el respaldo probatorio que utilizó el *ad quem* para concluir la existencia de un contrato a término indefinido impide la consolidación de un error fáctico con el carácter de evidente.

"Por ello sólo se ha solicitado la casación parcial del fallo impugnado, aunque en sentido estricto la conclusión antes mencionada se desvía de la verdad real que circundó la relación entre las partes de este proceso.

"En todo caso se destaca que el *ad quem* centró su atención en este aspecto del proceso y por ello, al igual que el *a quo*, omitió el estudio juicioso de los otros aspectos debatidos y por ello incurrió en los yerros fácticos que se le imputan y los cuales adquieren la condición de ostensibles como se demuestra a continuación:

"*Primer error:* En la demanda (fl. 17) se solicita concretamente 'el valor de sus prestaciones sociales patronales y contractuales especiales por sus servicios prestados *desde el día 1º de diciembre de 1982* hasta el día 1º de diciembre de 1984, cesantía definitiva, intereses a la cesantía, vacaciones causadas y no disfrutadas compensadas en dinero, prima de servicios...' (subraya el suscrito).

"Vale decir, el actor solicitó el pago de los rubros mencionados causados desde el inicio de la relación laboral y aunque es cierto por la conclusión del *ad quem* que la misma no se extendió hasta el 1º de diciembre de 1984, ello no supone que la petición no cobijara la totalidad del tiempo transcurrido hasta el momento que se tuvo como de terminación del contrato, vale decir, el 6 de abril de 1984.

"Por tanto, la petición incluía los conceptos mencionados por todo el lapso corrido entre el 1º de diciembre de 1982 hasta el señalado 6 de abril de 1984.

"El Tribunal, aunque en uno de sus apartes acepta que el demandante afirmó que 'al momento de la liquidación de sus prestaciones sociales no se le cancelaron todos los pagos pactados en el contrato de trabajo' (ver parte final del fl. 180), no revisó con el debido detenimiento este aspecto del proceso de singular importancia por sus repercusiones jurídica y económicas.

"Para resolver lo pertinente el *ad quem* señaló en dos apartes de su sentencia:

" 'Igualmente, se observa el pago de sueldos, vacaciones, primas de servicio, intereses de cesantía, indemnización por despido, tiquetes a la ciudad de Houston'.

" 'Como se puede observar, del documento contentivo de la liquidación de prestaciones sociales se establece el pago oportuno de las sumas reclamadas por la parte actora en las peticiones de su demanda como son los salarios, prestaciones sociales, contractuales y especiales...'

"Estos dos apartes contienen ostensibles errores de hecho como se observa enseguida:

"a) El contrato de trabajo aceptado por el *ad quem*, que obra entre los folios 31 a 35 (y no 31 a 34 como lo dijo el Tribunal) en su cláusula quinta estableció en favor del actor el derecho 'a 42 días de vacaciones' y en la liquidación que aparece en el folio 14 sólo se registra el pago de vacaciones por un total de 19 días, lo que significa sencillamente que al actor se le quedaron adeudando 23 días de vacaciones por el primer año de servicios y otros 14.7 por la fracción de 4 meses y 6 días que se menciona en el mismo cuerpo de la liquidación.

"Es de anotar que la fracción mencionada genera un derecho a las vacaciones aunque no hubiera alcanzado el límite de 6 meses que señala como mínimo el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, pues en la citada cláusula no se estableció esta condición y por tanto la proporcionalidad opera plenamente sin limitación o condición alguna pues se trata de una cláusula más favorable al trabajador que sustituyó

el tenor literal de la norma que reglamenta este derecho y así debe entenderse de acuerdo con lo señalado en los artículos 13, 18, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En todo caso, aunque la honorable Sala no lo aceptara así, resulta incuestionable que en favor del actor subsiste una deuda por vacaciones equivalente a 23 días liquidados con el salario global de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 cuando se trata de compensación de vacaciones en dinero.

"b) En la liquidación del folio 14 aparece el pago de prima de servicios en forma proporcional y por un total de 8 días.

"Ello quizás cubre el derecho correspondiente por la prestación de servicios en la fracción del primer semestre de 1984, pero resulta que el actor está solicitando el pago de las primas mencionadas desde el 1º de diciembre de 1982, lo cual significa que incluye las dos primas correspondientes al año de 1983.

"Como se encuentra demostrado que el actor laboró durante todo el año de 1983, lo cual se desprende de lo indicado en el mismo folio 14 en donde indica el total de días trabajados, resulta evidente el derecho del actor a percibir las citadas primas de servicios por los dos semestres de 1983.

"La demandada no acreditó haber pagado tales sumas y no puede decirse que por el pago de la fracción de 1984 puede inferirse el pago de las primas de 1983 pues ello no sería más que una suposición.

"Lo cierto es que el actor pide las primas de 1983 y no hay prueba de su pago, lo cual significa que es abiertamente errada la conclusión del *ad quem* cuando afirma que al demandante no se le adeuda nada por este concepto.

"c) Del mismo documento del folio 14 se desprende que los intereses sobre la cesantía correspondientes al año de 1983 se pagaron solamente al momento de terminarse el contrato, es decir, se pagaron el 6 de abril de 1984.

"De acuerdo con la Ley 52 de 1975 y el Decreto 116 de 1976, los intereses causados durante la vigencia del contrato deben cancelarse en el mes de enero de cada año so pena de duplicarse su valor.

"Como es evidente que la demandada no cumplió oportunamente con el pago en cuestión, quedó debiendo al actor una suma igual a la que canceló, recargo que aún no ha pagado y por tanto lo debe.

"Así mismo debe los intereses correspondientes a la fracción del año de 1982 pues el contrato se inició el 1º de diciembre de dicho año y en consecuencia a 31 de diciembre ha debido producirse la liquidación correspondiente para hacer su pago en el mes de enero de 1983. Ello no se hizo y por tanto no aparece la prueba del pago, por lo cual resulta protuberante el error del *ad quem* cuando concluye que al actor no se le adeuda nada por este concepto.

"De lo expresado antes, resulta claro que el *ad quem* incurrió en este primer error fáctico por cuanto es una verdad incuestionable

que el actor prestó el servicio pactado (la prueba es la misma liquidación del contrato) y por tanto se generaron en su favor los tres rubros analizados sin que aparezca la prueba del pago total y oportuno de ellos, que fue lo que afirmó el *ad quem*.

"Aunque se llegara a discutir la naturaleza prestacional de alguno de estos rubros, siempre subsistiría la prima de servicios como una clara prestación social y por ello es falso afirmar, como lo hizo el Tribunal, que se estableció 'el pago oportuno de las sumas reclamadas por la parte actora en las peticiones de su demanda como son los salarios, *prestaciones sociales*, contractuales y especiales' (subrayo).

"*Segundo error:* Dice el actor en la demanda:

"'A mi mandante le dedujeron de la liquidación sumas por concepto de arriendo, educación y anticipos, que no habían sido previamente autorizadas por mi mandante, para que fueran compensadas con sus salarios y prestaciones'.

"El Tribunal, aunque reconoce que el actor hace esta afirmación (ver fl. 180), no la estudia ni cae en cuenta que de tales deducciones se genera a cargo de la demandada un nuevo saldo imputable a salarios y prestaciones sociales.

"Nuevamente debe recurrirse al documento del folio 14 que fue el sustento fundamental del Tribunal para concluir la ausencia de deudas salariales y prestacionales en abierta contradicción con lo que realmente se desprende del contenido de este documento.

"En dicha liquidación aparecen deducciones por arriendo, educación y anticipos por un total de $ 589.918.00 y en ninguna parte del expediente aparece la prueba de la autorización del trabajador para ello.

"Luego, son deducciones abiertamente violatorias de los artículos 59 y 149 en sus numerales primeros, normas que no tuvo en cuenta el *ad quem* y que por ello, al no aplicarlas, incurrió en la modalidad especial de aplicación indebida que esa honorable Sala ha señalado como la de ocurrencia cuando el cargo se orienta por la vía indirecta.

"Esas deducciones por ser ilegales, además de generar el derecho a su reembolso, demuestran claramente que se produjo una disminución en el valor que por salarios y prestaciones sociales ha debido recibir el actor a la terminación del contrato.

"Como se aprecia en la liquidación del contrato, lo que ha debido recibir el actor proveniente de ella era la suma de $ 1.578.211.00 pero la verdad es que sólo recibió $ 993.293.00 en virtud de las deducciones anotadas.

"Es decir, no recibió todo lo que ha debido recibir en virtud de la liquidación del contrato de trabajo y por tanto se le afectó el derecho a recibir el valor total de sus salarios y prestaciones sociales.

"Es cierto que no todos los rubros incluidos en la liquidación tienen connotación salarial o prestacional, pero no puede el fallador inferir que las deducciones sólo afectaron los rubros diferentes a los indicados pues ello también sería sólo una suposición. En el mejor de los casos puede aceptarse la afectación proporcional de todos los

conceptos incluidos en la liquidación y como en ella se mencionaron salarios, cesantías, intereses y primas, habrá de concluirse que se le quedaron debiendo cantidades correspondientes a estos conceptos.

"En todo caso, para lo que atañe a este segundo error de hecho, basta señalar que el documento del folio 14 demuestra contundentemente que se hicieron deducciones. Como no hay prueba de que ellas hubieran estado autorizadas, lo que es una negativa indefinida y por tanto no incumbe al actor la prueba, hay que concluir que es cierta la afirmación contenida en el escrito de demanda y consecuencialmente, es errada la conclusión del *ad quem* al ignorar esta realidad del proceso.

"*Tercer error*: Dijo el *ad quem* en su fallo que no existe mérito para la condena por mora.

"Llegó a ello porque no encontró a cargo de la demandada ninguna deuda de carácter salarial o prestacional. Pero ya se vio que tal conclusión es totalmente errada y por tanto la que ahora se analiza, que es simplemente una conclusión derivada de las otras, resulta también ostensiblemente equivocada.

"Ya se demostró con absoluta claridad que la demandada debe aún primas de servicios. No se mencionan los intereses sobre la cesantía porque su mora tiene un tratamiento especial y tampoco se alude en este momento a las vacaciones porque se tiene conciencia de que algunos discuten su naturaleza prestacional. Pero de todos modos, subsisten las primas de servicios como rubro prestacional que no se ha pagado en su totalidad. Luego ya existe un fundamento para dar aplicación al contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por otra parte se vio que se hicieron deducciones no autorizadas que impidieron que el actor recibiera la totalidad de sus derechos generados a la terminación del vínculo laboral. Dentro de tales derechos hay valores por salarios, cesantía, primas de servicios, es decir se deben salarios y prestaciones sociales lo que significa que a través de esta vía se ratifica la existencia del fundamento principal de la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Luego, decir que no hay mérito alguno para aplicar la sanción moratoria, es una equivocación garrafal, proveniente de una pésima apreciación de los medios probatorios y en particular del que le sirvió al Tribunal para absolver a la demandada cuando del texto del mismo se deduce con toda claridad la conclusión diametralmente contraria, es decir, que sí hay deudas salariales y prestacionales.

"El otro elemento que debe analizarse para ordenar el pago de la sanción moratoria es el de la buena o mala fe de la demandada, pero éste no fue analizado por el Tribunal en virtud de haber concluido que no había deuda alguna, por ello su estudio no procede ahora sino al actuar la Sala en sede de instancia, pese a lo cual se ha incluido dentro de las pruebas que ha debido apreciar el *ad quem* en forma correcta la del folio 6 traducida en el folio 128, porque ella es un indicativo de la conducta de la demandada ya que quien lo suscribe es un funcionario de ésta como claramente se indica en la misma contestación de la demanda. Sobre ello se habrá de regresar

en las consideraciones de instancia, pero se insiste que se incluyó tal documento porque es importante dentro del contexto del proceso y de los errores de la sentencia acusada.

"*Cuarto error:* No es necesario extenderse en la explicación de este cuarto error pues es solamente la presentación negativa de los dos primeros. Si el Tribunal no hubiera incurrido en las graves equivocaciones que se señalaron en los numerales uno y dos de la relación de errores fácticos, hubiera concluido que al actor se le adeudan salarios, primas de servicios, vacaciones e intereses sobre la cesantía. Los tres últimos como consecuencia del error primero y los salarios, además nuevamente de los últimos tres, como consecuencia del error segundo.

"Estimo con todo respeto que la claridad de esta conclusión fáctica me dispensa de abundar en explicaciones.

"Así las cosas y como se encuentran demostrados los errores fácticos denunciados, solicito a la Sala conceder la prosperidad del cargo y considerar las siguientes observaciones al actuar en el lugar del Tribunal..."

Se considera:

El Tribunal absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra, fundado entre otras en las siguientes razones:

"*Como se puede observar, del documento contentivo de la liquidación de prestaciones sociales se establece el pago oportuno de las sumas reclamadas por la parte actora en las peticiones de su demanda como son los salarios, prestaciones sociales, contractuales y especiales, no existiendo por ende, mérito alguno para la indemnización por mora que solicita la demanda en aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo*" (fl. 184, cuaderno 1º).

No cabe duda que según el párrafo transcrito el juzgador halló con base en la liquidación de prestaciones sociales, que la compañía demandada canceló al actor los derechos pretendidos en la demanda y, en efecto, el documento de folio 14 indica que éste recibió de aquélla el valor de varios derechos laborales.

Así las cosas, independientemente de cualquier otra consideración, no podría tacharse de equivocada la conclusión del Tribunal sin efectuar una confrontación de las pretensiones de la demanda con la liquidación prestacional. Sin embargo, la Sala tiene vedado hacer tal confrontación pues, conforme lo ha explicado la jurisprudencia, la demanda inicial del proceso, desde el punto de vista de la casación laboral (Ley 16 de 1969, art. 7º), sólo puede tenerse como prueba calificada en el evento de que sus hechos fundamentales contengan confesión, pues se trataría de una especie de confesión judicial. En cuanto a las pretensiones es claro que en modo alguno ellas revisten un carácter probatorio dado que sencillamente constituyen declaraciones de voluntad del actor tendientes a solicitar de la jurisdicción frente al demandado un pronunciamiento, como lo ha enseñado la doctrina. Y conviene aclarar que tampoco pueden ser ubicadas como

parte de un documento auténtica, ya que la condición de la demanda de pieza procesal incoactiva implica que ella sólo plasma la posición de la parte actora frente a la cuestión litigiosa sin que se trate en sí misma de una prueba documental. Entonces, la apreciación o valoración que efectuen los juzgadores de instancia, con respecto de las pretensiones de la demanda no es susceptible de ser revisada mediante el recurso de casación del trabajo en vista de que ellas revisten una índole especial que impide clasificarlas siquiera como prueba del proceso, de manera que menos aún podrían estimarse comprendidas en el elenco legal de las pruebas calificadas.

En suma, resulta que el Tribunal absolvió a la demandada de los reclamos que el demandante formuló en su contra entre otras cosas porque halló en el documento de liquidación del contrato que todos estos reclamos ya habían sido cancelados o en otros términos el ad quem declaró el pago total. Ahora bien, la única forma como la Sala podría determinar si la conclusión del fallador fue atinada o si por el contrario implicó los errores que acusa el recurrente, es confrontando las pretensiones de la demanda con la liquidación prestacional a ver si con ésta quedaron satisfechas aquéllas. Sin embargo, tal confrontación no es legalmente posible, según lo arriba explicado, de ahí que el pago total que halló el juzgador queda incólume y él es suficiente para mantener el fallo impugnado en todos sus aspectos.

Es inútil, por lanto, que la Sala se pronuncie sobre los otros aspectos que plantea el censor a través de los errores de hecho puesto que permanecen como sustento de la conclusión absolutoria total contenida en el fallo.

El cargo, por consiguiente, 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 diez (10) de agosto de mil novecientos ochenta y nueve (1989), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio promovido por Billy Don Wigley contra Alberto Abela Colombia Limitada.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación. Requisitos. Técnica

Una demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Por que no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación; pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia. Quiere ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa y fuera de la cual el recurso resulta inadmisible. Al ser el alcance de la impugnación un requisito de forma de la demanda de casación como lo establece la ley laboral, éste tiene por objeto precisar la aspiración del impugnante, esto es si el fallo acusado debe ser quebrado total o parcialmente y cuál debe ser el sentido del que lo deba reemplazar, lo cual debe hacerse en forma clara y precisa pues la Corte no puede entrar oficiosamente a suplir la incuria de las partes, ampliándolo a proveer sobre el mismo, ya que estamos en presencia de un recurso extraordinario y no de una tercera instancia

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., nueve de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2846. Acta número 34.

Se reconoce al doctor *José Enrique Arboleda Valencia, como apoderado sustituto de la Compañía International Petróleum (Colombia) Limited,* en los términos y para los efectos del memorial poder que obra al folio 211 del cuaderno de la Corte.

Mediante apoderado, la Compañía International Petróleum (Colombia) Limited, solicita en memorial recibido el cuatro (4) de julio del cursante año "la nulidad de la sentencia fechada el 12 de junio de 1990, proferida por la Sección Primera de esta Sala..." y "ordenar que pase el proceso al Despacho, a fin de resolver los recursos de casación interpuesto por las partes".

Los sustentos de su pretensión pueden resumirse en lo siguiente:

—La Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte declaró en el proceso número 1692 la nulidad de la sentencia de 18 de julio de 1989, recaída en ese proceso, mediante providencia de 13 de diciembre de ese mismo año. La razón fue la de que la sentencia anulada se apartó de lo decidido por la Sala Plena de Casación Laboral de la Corte el 7 de diciembre de 1988, ya que carecía de competencia para hacerlo.

—Indica igualmente que la sentencia de la Sala Plena Laboral de 7 de diciembre de 1988, con base en el artículo 249 del Decreto 444 de 1967, manifestó que las obligaciones generadas en las relaciones laborales contraídas en moneda extranjera, se deberán pagar en moneda legal colombiana al tipo de cambio vigente el día en que se generen; en cambio, en la sentencia invalidada de 13 de julio de 1989, se decidió lo contrario, es decir, que esas obligaciones deben solucionarse en moneda legal colombiana al tipo de cambio oficial del día del pago.

—El caso *sub exámine*, en su sentir, es igual al que atrás se mencionó, para ello, cita el numeral tercero de la providencia de la cual pretende su nulidad para concluir "que donde hay la misma razón debe haber igual disposición es jurídico esperar que en este caso, como en el anterior que he precisado, se decrete la nulidad impetrada".

—Igualmente, el apoderado solicitante, haciendo eco del salvamento de voto dado en la sentencia que se pretende anular sostiene que la limitación respecto de un cargo de la demanda extraordinaria, no opera para la Sala de Casación cuando asume la función de Tribunal de instancia, "que le abre las puertas para revisar el fallo de primer grado en consonancia con lo aducido por las partes al interponer el recurso de apelación..."

—Agrega que "el límite que le traza la demanda de casación a la consiguiente resolución de la Corte es uso de mera ritualidad, como resultado de la opinión de que tal recurso extraordinario no equivale a una tercera instancia que permita revisar al *libitum* el proceso; pero de aquí no se sigue que haya de ceñirse con tanto rigor a ese postulado que la lleve a no enmendar la violación de normas de derecho material y objetivo, cual es en el caso el artículo 249 del Decreto-ley 444 de 1967 que determina que tratándose de obligaciones que no corresponden a operaciones de cambio exterior, v.gr., acreencias laborales pactadas en moneda extranjera, se cubrirán en divisa nacional a la tasa del mercado de capitales en la fecha en que fueron contraídas..."

Es interesante además, el planteamiento del apoderado del reclamante de la nulidad, al sostener que la ley no ha de interpretarse o aplicarse de manera que resulte inequitativa o injusta y, que el excesivo rigorismo en la formulación de la demanda de casación, puede conducir al quebranto del principio enunciado, "como *ocurre en el caso de autos en el que deudas laborales provenientes de un salario normal convenido en dólares, por una vinculación de dos años y cuatro meses, asciendan a la exorbitante cantidad de quinientos*

millones de pesos, sólo posible por haberse incurrido en el SUMMUN JUS SUMMA INJURIA, censurado desde el Derecho Romano: El sumo rigor en la aplicación del derecho conduce a suma injusticia" (Subrayas no del original).

El apoderado del demandante, oportunamente se pronunció en torno al memorial presentado por el apoderado de la entidad demandada, oponiéndose a lo que allí se pretende (fls. 242 a 259).

Se considera:

Esta Sala de la Corte ha reiterado que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia, y por tanto, cuando se pretende impugnar una sentencia del Tribunal, no basta con formular a la Sala un alegato en donde el recurrente manifieste todos los motivos de su inconformidad, sino, por el contrario, debe presentar una demanda en forma, acorde con la finalidad que se persigue y ajustada a los preceptos adjetivos que reglan la materia, entre los que se halla el alcance de la impugnación (ver numeral 4 del art. 90 del C. de P. L.).

Sobre el particular la jurisprudencia, de vieja data, ha sostenido que "una demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación; pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundírsele a menudo. Quiere ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable" *(Subrayas fuera del texto).*

Al ser el alcance de la impugnación un requisito de forma de la demanda de casación como lo establece la ley laboral, éste, tiene por objeto precisar la aspiración del impugnante, esto es, si el fallo acusado debe ser quebrado total o parcialmente y cuál debe ser el sentido del que lo deba reemplazar, lo cual debe hacerse en forma clara y precisa pues la Corte no puede entrar oficiosamente a suplir la incuria de las partes, ampliándolo a proveer sobre el mismo, ya que estamos en presencia de un recurso extraordinario y no en una tercera instancia.

Es entonces la sentencia del ad quem *el objeto del recurso de casación, por tanto, la Sala sólo juzga aquella parte de la sentencia que es materia de acusación, pues este recurso se da ante todo en interés de la ley.*

Sobre el anterior aspecto ha estado acorde la doctrina, tanto la nacional como la foránea. Han expresado que "la trascendencia de la demanda de casación es limitada, pues la Corte está limitada por ella, o sea que siguiendo el principio dispositivo, sólo está en capacidad de examinar las causales presentadas por el recurrente dentro de los dos aspectos planteados por el mismo. Si existe una causal viable, pero que el recurrente no aduce, la Corte no puede actuar de oficio aun cuando observe objetivamente su conducencia. La Corte

no puede inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia, ni en motivos no invocados expresamente, aunque fueran pertinentes. Por esta razón, no siempre que deja de casarse una sentencia, ello significa que la Corte comparta las bases en que aquélla está fundada. Porque puede suceder que no casarla provenga de que no se propusieron las causales que procedían y en cambio se adujeron otras improcedentes, o de que las presentadas, aunque viables en principio, no se fundaron conforme a la técnica".

Igualmente la Sala Laboral de la Corte, en sentencia de 10 de septiembre de 1974 precisó el contenido del alcance de la impugnación de la siguiente manera: "Debe contener (el petitum de la demanda) las pretensiones del recurrente sobre dos aspectos: a) Lo que pide a la Corte, como Tribunal de casación respecto del fallo acusado, o sea que éste se case o rompa total o parcialmente, y, en esta última modalidad en relación con qué puntos del mismo; b) Lo que solicita que la Corte haga como Tribunal de instancia y como consecuencia de la casación de la sentencia censurada. La determinación de instancia de la Corte, en este segundo aspecto, debe referirse al fallo de primera instancia, puesto que aquella en virtud de la quiebra del fallo del Tribunal (si no se trata de casación per sáltum), ocupa el lugar de éste y pasa a revisar la decisión de primer grado. Prescindir de uno de los aspectos del alcance de la impugnación es dejar incompleto el *petitum* de la demanda extraordinaria, y la Corte por el rigor característico del recurso, no puede entrar a suplir las deficiencias del recurrente en la prestación de sus pedimentos" *(Subrayas de la Sala).*

Sobre las bases antes señaladas, se tiene que la entidad demandada ni en el alcance de la impugnación ni en ninguno de los cargos formulados (ver fls. 51 a 78, cuaderno 2), *cuestionó lo referente al tipo oficial de cambio que debió aplicarse al liquidar las sumas en dólares consignadas en las condenas que subsistan en la sentencia de la Corte, esto es, si el vigente a la fecha en que las obligaciones se causaron, o el que rija a la fecha en que se paguen las acreencias, punto este último sostenido por el Tribunal, no pudiéndose salir la Sala de la órbita marcada por el recurrente, por la índole misma del recurso extraordinario de casación atrás analizado.*

La sentencia cuya anulación se pretende no ignoró ni desconoció la sentencia de Sala Plena Laboral de 7 de diciembre de 1988, ya que en forma expresa y determinante explicó porqué en el caso bajo análisis no se aplica la providencia de Sala Plena (Radicación 2305). Al efecto se dijo allí:

"El cargo, entonces, es fundado y su prosperidad conduce, conforme a lo solicitado por el recurrente, al quebrantamiento del fallo del Tribunal, en primer lugar, en cuanto condenó a la demandada al pago de las primas de servicio; y en segundo lugar, en cuanto al condenarla a pagar al trabajador varios conceptos, los liquidó teniendo como base un salario que impropiamente incluye la prima de servicios.

"Por consiguiente, sólo estos aspectos de la sentencia impugnada pueden ser invalidados por la Corte, pues siendo la casación un recurso eminentemente dispositivo, no puede esta Corporación desarrollar su actividad sino dentro del ámbito que le señala la censura, estándole

vedado, en consecuencia, motu proprio, *variarlo a propósito de modificar aspectos no tocados por aquella. Salvo que eventualmente alguno o algunos de los restantes cargos estén llamados a prosperar, en cuyo caso también podrían reformarse los aspectos en ellos implicados.*

"Específicamente lo relativo al tipo de cambio oficial que debe aplicarse para liquidar las sumas en dólares expresadas en las condenas que subsistan en esta sentencia, si el vigente a la fecha en que las obligaciones se causaron o, como lo sostuvo el Tribunal, el que rija a la fecha en que se paguen las acreencias, que no fue materia de discusión en el recurso extraordinario, no puede ser modificado por la Corte; pues no obstante haber definido esta Corporación, en sentencia de Sala Plena Laboral de 7 de diciembre de 1988. Radicación 2365, un criterio diferente del contenido en el fallo de segunda instancia, debe mantenerse, por lo dicho, ese aspecto de la decisión impugnada.

"En efecto, la sola lectura del cargo, que viene de transcribirse, muestra con facilidad que la mencionada faceta del fallo ad quem *no fue cuestionada (como no lo fue, se anota marginalmente, en ninguno de los otros cargos, lo que, se repite, inhibe a la Sala para variarla. Es que el mismo recurrente, acorde con este lógico criterio, expresó al formular el alcance de su impugnación: 'Y en cuanto a la segunda sentencia, de 24 de agosto de 1988, demando su casación parcial por haber dispuesto el pago de los dineros de las condenas en dólares de la primera, al tipo de cambio oficial que rija a la fecha de la tal cancelación,* para que solamente se la mantenga respecto de la condena o condenas que subsistan en la decisión siguiente de instancia' (fls. 52, cuaderno de la Corte. Las subrayas no pertenecen al texto)".

Consiguientemente con lo expuesto, no es procedente la nulidad impetrada con fundamento en el argumento esgrimido por la parte demandada, de no haberse dado aplicación en la sentencia de 12 de junio de 1990 a la jurisprudencia de la Sala Plena Laboral de 7 de diciembre de 1988.

Tampoco le asiste razón a la demandada al propugnar la nulidad de dicho fallo con base en que la limitación respecto de un cargo en casación, no opera cuando la Corte asume la función de Tribunal de instancia, o ad quem, *lo "que le abre las puertas para revisar el fallo de primer grado en consonancia con lo aducido por las partes al interponer el recurso de apelación"* (fls. 238, 239, cuaderno de la Corte).

Sobre el particular anota la Sala que dicho fundamento no constituye causal de nulidad, toda vez que se trata de un punto de vista que esbozó el Magistrado disidente en su salvamento de voto, pero que la mayoría de la Sala, de conformidad con la jurisprudencia y la doctrina atrás reseñadas, no acogieron.

Lo anterior cabe predicarse sobre los aspectos finales del escrito con el que se pretende la nulidad, esto es, el numeral 9 que dice: "La

ley no ha de interpretarse o aplicarse de manera que resulte inequitativa o injusta" (fl. 239, cuaderno 2), y, el 10 que se refiere a la aplicación del artículo 249 del Decreto 444 de 1967. Ha de agregarse a lo ya dicho que esos argumentos debieron de haberse formulado en la respectiva demanda de casación y no pretender, como se hace ahora fundar en ellos la nulidad de una sentencia.

De lo analizado procedentemente se infiere que no aparece configurada la causal de nulidad alegada por el apoderado de la entidad demandada. Se debe por tanto denegar dicha solicitud.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera,

Resuelve:

Deniégase la declaración de nulidad pedida por la sociedad demandada.

Costas del incidente a cargo de la entidad demandada. Tásense.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Con aclaración de voto.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ

DEMANDA DE CASACION. Técnica. CONDENA EN DOLARES

Discrepo radicalmente de la sentencia que por mayoría dictó la Sala. Sin embargo, independientemente de que no comparto la providencia, observo en sus fundamentos que si bien ella optó por proferir condena en dólares convertibles en pesos colombianos al tipo de cambio del día del pago, no lo hizo por razones de fondo que tuvieran que ver con rectificar la jurisprudencia de 7 de diciembre de 1988 sino por apego a una visión en exceso rigorista de la técnica de casación

Radicación número 2846.

Sobre el tema de fondo que se ventiló en el juicio de la referencia se presentó un proyecto de sentencia que no fue acogido por la mayoría de la Sala. En éste se resolvía el primer cargo en forma idéntica a como aparece decidido en la sentencia que en últimas se dictó, salvo en lo que hace al alcance que se dio a la prosperidad de tal ataque y, de consiguiente, al respectivo pronunciamiento de instancia. Tal proyecto en lo pertinente decía:

"El cargo, entonces, es fundado y conduce al quebranto de las condenas decididas por el Tribunal ya que todas ellas tienen como base un salario que impropiamente incluye la prima de servicios. Conviene aclarar que no son de recibo las objeciones formales que hizo al cargo el opositor pues la proposición jurídica es suficiente al incluir las disposiciones consagratorias de los derechos laborales en discusión y los conceptos de violación que plantea el casacionista reflejan verdaderamente las transgresiones legales del ad quem *que sin duda tuvieron origen en la interpretación errónea del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.*

"Dada la prosperidad del primer cargo es innecesario que la Sala estudie el segundo, tercero y cuarto cargos planteados por la parte demandada recurrente, porque con la prosperidad del primero se satisface plenamente el alcance de la impugnación señalado por el casacionista y que, como es sabido, constituye el petitum *de la demanda de casación.*

"Consideraciones de instancia.

"Es evidente en el juicio que Raymond Bradley Smith laboró al servicio de la compañía Internacional Petroleum desde febrero 5 de 1981 hasta junio 19 de 1983 (ver fls. 69-70), *fecha esta última cuando fue despedido sin justa causa. El vehículo se generó en virtud del contrato escrito de trabajo visible al folio 19 del cuaderno de las instancias en el cual no figura que las partes hayan acordado un término de duración.*

"El señor Smith en su demanda (fls. 2 y 3) *reclama de la demandada el pago de los siguientes derechos laborales: Auxilio de cesantía, primas de servicio, intereses sobre la cesantía, vacaciones, indemnización por despido e indemnización moratoria; todas cuantificadas en dólares 'o su equivalente en moneda legal colombiana a la fecha en que se efectúe el pago o la superior que resulte demostrada en el proceso'.*

"En la adición de la demanda (fl. 28) *reclama el pago de primas pactadas en convenciones colectivas, sin embargo esta petición no tiene fundamento en el proceso por cuanto no aparecen las correspondientes convenciones colectivas, de ahí que haya fracasado en las instancias, sin objeciones de la parte actora.*

"Con respecto a las pretensiones contenidas en la demanda inicial no hay lugar a que la Sala acceda a ellas pues en virtud del Decreto 444 de marzo 22 de 1977 'sobre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior' en un caso como el examinado no procede imponer el pago de obligaciones en divisas extranjeras o al tipo de cambio vigente la fecha en que se paguen".

Continúa diciendo:

"Ahora bien, puede la Corte, en su función de instancia, reconocer oficiosamente los derechos reclamados aplicando la jurisprudencia transcrita, vale decir convertirlos en pesos colombianos, tomando en consideración para ello el tipo de cambio del día en que cada obligación fue contraída?

"A juicio de la Sala tal decisión resulta jurídicamente incorrecta en el caso de autos pues implicaría el reconocimiento de objeto distinto del pretendido en la demanda, con transgresión al artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

"'...Congruencia. La sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

"'No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda.

"'Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

"'En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el que verse el proceso, ocurrido después de haberse propuesto la demanda,

siempre que haya sido probado oportunamente y alegado antes de la sentencia o que la ley permita considerarlo de oficio...'

"En efecto, no sólo desde el punto de vista cuantitativo sino también cualitativo, es muy distinto pedir el cumplimiento puro y simple de una obligación dineraria que pedir dicho cumplimiento en dólares o divisas extranjeras convertibles en pesos sólo al tipo de cambio del día en que se efectúe cada pago; ya que esta última modalidad necesariamente comporta no sólo el derecho del demandante a devengar la prestación como tal, sino también el derecho de devengarla en la divisa extranjera o en pesos a un específico tipo de cambio.

"En la demanda inicial de este juicio se pide en toda ella 'el equivalente en moneda colombiana a la fecha en la que se efectúe el pago, o la superior que resulte demostrada en el proceso...' O sea que no se solicita el pago equivalente en moneda colombiana vigente en la fecha en que se causaron las obligaciones laborales conforme lo exige la jurisprudencia de Sala Plena Laboral antes transcrita y por esto las peticiones de la citada demanda inicial no corresponden a lo requerido en esa jurisprudencia, resultando así claramente inconsonante dicha demanda con tal jurisprudencia.

"Por consiguiente, en el caso de autos no se daría una mínus petita *en el supuesto de que prosperaran las peticiones iniciales con arreglo a la jurisprudencia referida sino que se trataría de un caso* extra petita *en relación con ella porque esa situación no es su objetivo previsto.*

"Además, desde otro punto de vista muy importante, no hay datos en el proceso que permitan cuantificar cada uno de los derechos pretendidos con arreglo a la jurisprudencia de la Sala arriba transcrito, dado que no figuran los correspondientes tipos de cambio del dólar de los Estados Unidos a pesos colombianos.

"Por consiguiente, se impone revocar el fallo de primer grado en cuanto por su primer numeral se accede a algunas de las pretensiones del actor, para, en su lugar, absolver a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra".

Conforme puede advertirse de la simple confrontación de este texto, discrepo radicalmente de la sentencia que por mayoría dictó la Sala. Sin embargo, independientemente de que no comparto la providencia, observo en sus fundamentos que si bien ella optó por proferir condenas en dólares convertibles en pesos colombianos al tipo de cambio del día del pago, no lo hizo por razones de fondo que tuvieran que ver con rectificar la jurisprudencia de 7 de diciembre de 1988 sino por apego a una visión en exceso rigorista de la técnica de casación.

De esta manera es claro que no hay razones para que haga salvamento de voto del auto que deniega la declaración de nulidad impetrada por el apoderado de la demandada, pero sí considero oportuno explicar el voto en vista de que al no acogerse el proyecto de sentencia

presentado se llegó a una decisión cuyo resultado final, en verdad mueve a duda acerca de si no implicó el desconocimiento de la doctrina de la Sala Plena Laboral.

Fecha *ut supra.*

Manuel Enrique Daza Alvarez.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. LAUDO. ARBITROS. Decisión. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. Naturaleza jurídica. EMPLEADO PUBLICO. CONVENCION COLECTIVA. PLIEGO DE PETICIONES

Las personas que prestan sus servicios en el Hospital adscrito al Sistema Nacional de Salud son empleados públicos y no trabajadores oficiales o privados. Como el artículo 413 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíbe a los empleados públicos la presentación del pliego de peticiones lo mismo que la celebración de convenciones colectivas, el laudo que dirime un conflicto de tal estirpe transgrede la ley, por tanto al emitir el Tribunal de arbitramento un laudo encaminado a resolver un conflicto laboral de empleados públicos, infringió el artículo 416 anotado, a más del 458 ibídem, como quiera que los árbitros con sus decisiones no pueden afectar derechos o facultades de partes reconocidas por la Constitución Nacional o la ley, o por normas convencionales vigentes

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diez de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3925. Acta número 35.

Decide la Corte el *recurso de homologación* interpuesto por la apoderada del *Sindicato del Hospital San Juan de Dios del Municipio del Carmen de Viboral (Antioquia)* contra el laudo de 16 de marzo de 1990, proferido por el *Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo surgido con el Hospital anotado.*

Antecedentes:

Mediante pliego de peticiones presentado el 6 de diciembre de 1988 al Director del Hospital San Juan de Dios del Municipio de el Carmen de Viboral (Antioquia) y cumplidas las etapas de arreglo directo y mediación sin que se hubiesen resuelto todas las súplicas contenidas en la solicitud anotada, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social por

medio de las Resoluciones números 3066, 3757 y 206 de 9 de agosto y 2 de octubre de 1989 y 22 de enero de 1990, ordenó la constitución e integración del correspondiente Tribunal de Arbitramento para resolver el presente diferendo laboral.

El cuerpo colegiado en mención se instaló el 22 de febrero del corriente año en la ciudad de Medellín y después de practicar varias diligencias y de oír a las partes en conflicto profirió el laudo que fue impugnado por el Hospital a través de su apoderada.

Durante la primera etapa del conflicto, las partes estuvieron de acuerdo sobre algunos puntos sin que se hubieran dirimido todas las peticiones contentivas del pliego.

Emitido el correspondiente laudo, notificado a las partes en conflicto (fl. 207), el Director del Hospital San Juan de Dios confirió poder a la doctora Fabiola Echeverry Pareja, a quien en virtud de no habérsele reconocido la personería para actuar le fue conferida por esta Corporación.

A folio 207 aparece la notificación del laudo arbitral a las partes. Esta diligencia tuvo ocurrencia el 21 de marzo del corriente año. A folio 210 aparece constancia suscrita por el Médico Director del Hospital Víctor Manuel González Gómez; la doctora Fabiola Echeverry Pareja apoderada del Hospital y Deyanira Palacio Ruiz, Secretaria del doctor Álvaro Restrepo Ceballos, ante quien los primeramente nombrados presentaron el 26 de marzo recurso de homologación debidamente sustentado. Advierte la Sala que a folio 217 vuelto aparece constancia de presentación oportuna del recurso ante el doctor Luis Fernando Arteaga Vélez, árbitro en el conflicto colectivo objeto de análisis.

En el Acta número 11 suscrita por los miembros del Tribunal de Arbitramento se aclara que la señorita Deyanira Palacio no cumple función alguna en el Tribunal. De igual forma el acta en mención consigna lo siguiente: "En cuanto al recurso mismo la Presidencia propone: Que se remita a la Corte por tratarse de un servicio público pero sin un previo pronunciamiento del Tribunal, como tal, por cuanto la Corporación agotó su competencia con la expedición y notificación del laudo y corresponde, entonces, al Tribunal que ejerza la revisión asumir o no, conceder o denegar el recurso extraordinario interpuesto".

Presentado el escrito de sustentación del recurso más no oposición al mismo la Sala entra a decidir el mismo.

Se considera:

El laudo arbitral objeto de análisis, en punto a la naturaleza jurídica del Hospital San Juan de Dios del Carmen de Viboral consigna:

"Un primer punto a examinar es la naturaleza de la entidad patronal para establecer su carácter de hospital público o privado.

"El Tribunal solicitó y obtuvo copia de los documentos que sobre el origen y funcionamiento del Hospital San Juan de Dios obran en el SSSA, las cuales se incorporan al expediente (fls.) (sic). *Del estudio*

realizado se tiene que el Hospital tiene origen en la parroquia de El Carmen de Viboral y en la voluntad de un grupo de ciudadanos particulares en 1914, que expedido el Decreto 356 de 1975 el Hospital fue adscrito al Sistema Nacional de Salud (asimilado a entidad oficial), en cumplimiento del artículo 8º del referido decreto.

"En este período, el Servicio Seccional de Salud de Antioquia en cumplimiento de las normas del Decreto extraordinario 356 y del Decreto extraordinario 694 de 1975 predicó para los servidores del Hospital la calidad de servidores oficiales y éstos fueron excluidos del régimen del Código Sustantivo del Trabajo, para asimilarlos, en sus relaciones laborales con los empleados del Estado.

"Que esta situación se mantuvo hasta la declaratoria de inexequibilidad del artículo 8º del Decreto extraordinario 356 de 1975, a partir de la cual no queda duda sobre la naturaleza privada del Hospital y la sumisión de sus relaciones de trabajo al Código Sustantivo del Trabajo.

"Concluye pues el Tribunal que el Hospital San Juan de Dios es una entidad privada y que sus servidores son trabajadores particulares sujetos en todo al Código Sustantivo del Trabajo y normas que lo adicionan, complementan y reforman. Así las cosas, el pliego no ofrece dificultades en cuanto a su viabilidad, pues no estamos en presencia de empleados público, y la competencia del Tribunal es plena".

Evidentemente por medio de sentencia de 19 de septiembre de 1983, emanada de la Sala Plena de esta Corporación, conforme lo anota el Tribunal de Arbitramento en el laudo sub exámino, fue declarado inexequible el artículo 8º del Decreto 356 de 1975, con fundamento en que las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo no lo autorizaban para "adscribir o vincular al Sistema Nacional de Salud Pública" entidades privadas sino entidades oficiales, característica ésta que no ostentaba en 1975 el Hospital San Juan de Dios del Carmen de Viboral.

"La Resolución número 001 de 1977, de 10 de enero de 1977, emanada de la Dirección del Hospital San Juan de Dios del Carmen de Viboral contiene los estatuto de dicho centro asistencial. Conforme a este medio instructorio debidamente aprobado por la Resolución número 2147 de 2 de marzo de 1978, emanada del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el Hospital San Juan de Dios 'de acuerdo al artículo 8º del Decreto 356 de 1975, es una entidad adscrita al Ministerio de Salud Pública' ".

Como los efectos de la inexequibilidad operan hacia el futuro y no tienen la virtud de declarar la nulidad o dejar sin valor actos administrativos como los contentivos de los Estatutos del Hospital y su Resolución aprobatoria emanada del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, será la categoría consignada en tales medios de prueba la tenida en cuenta por la Sala para decidir el recurso impetrado.

Por lo demás, resulta conveniente registrar que la aprobación, vigencia y modificación de los estatutos del Hospital San Juan de Dios aparece consignada en el Capítulo V, artículos 18 y 19 en los siguientes términos:

"ARTICULO DECIMOCTAVO. Los presentes estatutos sustituyen y derogan en todas sus partes a los anteriores y para su vigencia deben estar aprobados por el Servicio Seccional de Salud y el Ministerio de Salud.

"ARTICULO DECIMONOVENO. Las anteriores disposiciones estatutarias sólo podrán ser modificadas, adicionadas o anuladas por resolución del Médico Director con la aprobación de la unidad Regional".

Por las reflexiones precedentes, entonces, el Hospital San Juan de Dios es una entidad adscrita al Sistema Nacional de Salud y como tal se anota:

Conforme a lo normado en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, los servidores oficiales se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales. A su vez el artículo 2º del Decreto-ley 694 de 1975 expedido en virtud de las facultades conferidas al Ejecutivo por la Ley 9ª de 1973 estableció que son "empleados públicos para los efectos del presente decreto, quienes prestan sus servicios en cargos permanentes de los organismos de dirección del Sistema Nacional de Salud y en sus entidades adscritas".

En virtud de lo anterior, entonces, por definición legal las personas que prestan sus servicios en el Hospital adscrito al Sistema Nacional de Salud son empleados públicos y no trabajadores oficiales o privados.

Como el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe a los empleados públicos la presentación del pliego de peticiones lo mismo que la celebración de convenciones colectivas, el laudo que dirime un conflicto de tal estirpe transgrede la ley, por tanto al emitir el Tribunal de Arbitramento un laudo encaminado a resolver un conflicto laboral de empleados públicos, infringió el artículo 416 anotado, a más del 458 ibídem, *como quiera que los árbitros con sus decisiones no pueden afectar derechos o facultades de partes reconocidos por la Constitución Nacional o la ley, o por normas convencionales vigentes.*

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, anula el laudo emitido el 16 de marzo de 1990 por el Tribunal de Arbitramento convocado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para dirimir el conflicto colectivo de intereses surgido entre la Asociación Nacional de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Consultorios "ASTHOC" —Seccional Carmen de Viboral— y el Hospital San Juan de Dios de la misma localidad.

Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase expediente.

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

En cuanto a los errores de hecho ha sido doctrina de esta Corporación: "Que el Tribunal es soberano en la interpretación de los contratos; que éstas sólo pueden variarse en casación cuando es manifiestamente errónea, de acuerdo con los términos del contrato y las pruebas del proceso que cuando una cláusula puede prestarse a varias interpretaciones, la adopción por parte del juzgador de cualquiera de ellas, no genera error evidente, porque donde hay duda no puede ocurrir error manifiesto en la apreciación"

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de noviembre de 1968, Magistrado ponente doctor Crótatas Londoño)

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA

En decisión reciente de la Sala Plena de Casación Laboral, se dijo que la acusación de una norma convencional o arbitral no puede ser atacada por vía directa puesto que dicha prédica solamente cabe para las disposiciones normativas de orden nacional

RECURSO DE CASACION. Alcance de la impugnación. INTERES JURIDICO PARA RECURRIR. SEGUNDA INSTANCIA

En el recurso extraordinario, el alcance de la impugnación de una parte no se puede fundar en la omisión cometida en la segunda instancia en contra de la otra parte y que ha sido única apelante. El alcance así es procesalmente inepto por carencia de interés jurídico. El alcance de la impugnación, no se puede hacer en el agravio real o aparente, por acción o por omisión, causado con la sentencia a la contraparte, sino en la lesión patrimonial ocasionada a los propios intereses

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiuno de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3502. Acta número 40.

El señor *Pedro Antonio Gómez Sabogal* presentó demanda contra la empresa *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a las siguientes pretensiones:

1ª Que se declare sin efectos la suspensión del contrato de trabajo del demandante por ser injusta e ilegal la causal invocada por la demandada.

2ª Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada a pagar al demandante.

a) Los salarios dejados de percibir por disposición o culpa del patrono, consagrados en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo desde el 1º de agosto de 1984 hasta el día en que el trabajador sea restituido al cargo que desempeñaba;

b) Las prestaciones sociales legales y convencionales dejadas de percibir igualmente desde el 1º de agosto de 1984 hasta el día en que sea efectivamente restituido.

Conoció en primera instancia el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y en sentencia del día 19 de septiembre de 1988 resolvió:

1º Condénase a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. representada por el doctor Enrique Vargas Ramírez, o por quien haga sus veces a reintegrar al señor Pedro Antonio Gómez Sabogal, al cargo que desempeñó en el momento en que fuera suspendido su contrato, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

2º Consecuencialmente a lo dispuesto en el numeral anterior condénase a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar al actor Pedro Antonio Gómez Sabogal los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir a partir del día 4 de agosto de 1984 hasta cuando se produzca su reintegro, descontando de tal modo los valores que le fueron pagados por concepto de indemnización por despido, en cuantía de US$ 812.85 y las demás sumas que se le hubieren cancelado como causa y con ocasión de la terminación de la relación laboral.

Las anteriores condenas de conformidad con lo dicho en la parte motiva de este fallo.

3º Absuélvese a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. de las demás peticiones incoadas en el libelo demandatorio por Pedro Antonio Gómez Sabogal a través de apoderado judicial.

4º Declárase probada la excepción de pago parcial. Declárase no probadas las demás excepciones en razón a que prosperaron varias de las peticiones y

5º Costas del proceso a cargo de la demandada.

La apoderada de la parte demandada presentó contra la sentencia de primera instancia el recurso de apelación, del cual conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en sentencia del día 13 de febrero de 1989 resolvió:

1º Confirmar la sentencia recurrida ordenando restituir al actor al cargo de Segundo Carpintero de la Motonave Ciudad de Cúcuta y al pago de los salarios dejados de percibir en cuantía de US$ 22.03 diarios dejados a partir de 7 de noviembre de 1985 y hasta cuando sea restituido y al pago de las prestaciones sociales a que tenga derecho.

2º Se confirma en todo lo demás.

3º Costas a cargo de la demandada en un 20%.

Las partes en el proceso por conducto de sus apoderados judiciales presentaron simultáneamente el recurso extraordinario de casación laboral contra la sentencia de segunda instancia, los cuales una vez concedidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y admitidos por esta Corporación se procede a su estudio respectivo conforme a los alcances de la impugnación contenidos en las demandas.

Por la parte demandada:

Alcance de la impugnación:

"Pretendo con esta demanda que esa Sala *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto *confirmo* la del *a quo* a restituir al actor a su cargo y a pagarle los salarios dejados de percibir en cuantía de US$ 22.03 diarios desde el 7 de noviembre de 1985 y hasta cuando sea reintegrado y las prestaciones sociales a que tenga derecho, a fin de que, en sede de instancia, *revoque* por esos mismos conceptos la sentencia de primer grado. No se casará la sentencia del Tribunal en lo tocante a la *confirmación* 'en todo lo demás' del fallo del *a quo*, que *absolvió* a mi patrocinada de las demás peticiones. Proveerá sobre costas de acuerdo con lo resuelto.

"Para conseguir este fin, con base en la causal primera de casación laboral, formulo contra la sentencia impugnada los siguientes cargos:

"*Primer cargo*. La acuso de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 19, 61, 62, 64, 467, 469, 475, 476 del Código Sustantivo del Trabajo, 1740, 1741, 1746 del Código Civil, debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación de la Cláusula sobre 'PUNTOS COMUNES ANEGRAN UNIMAR. I SANCIONES Y DESPIDOS' del Acuerdo o Pacto de New York (fls. 159-162, cuaderno número 2).

"Los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* fueron:

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la mencionada Cláusula del Acuerdo de New York creó el reintegro del trabajador despedido sin justa causa.

"2º No haber dado por acreditado, estándolo, que el reintegro del demandante no se deriva de la frase 'se dejará sin efectos el despido' que trae el mencionado Acuerdo.

"*Demostración del cargo*. No discuto los siguientes hechos que el sentenciador dio por probados, a saber: La existencia del contrato de trabajo del actor con la demandada, sus extremos, el cargo desempeñado, el salario devengado, la terminación del contrato sin invocar justa causa conforme al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, el reconocimiento y pago de la indemnización por despido, la existencia en autos del Pacto de New York, la afiliación del demandante a la Unión de Marinos Mercantes —UNIMAR—.

"Lo que no comparto es la apreciación que efectuó el *ad quem* de la cláusula del citado Pacto o Acuerdo de New York sobre 'PUNTOS COMUNES UNIMAR ANEGRAN. I SANCIONES Y DESPIDOS', derivando de su incumplimiento en cuanto a oír a un representante de UNIMAR en Bogotá cuando se despide sin invocar justa causa a un tripulante (que es el caso de autos), que establece o crea la acción de reintegro del despedido con base en jurisprudencia que copia a esa Sala de la honorable Corte.

"Pero el criterio que inspiró esa doctrina fue revaluado posteriormente por la misma Corporación en sentencias de sus dos Secciones, como las siguientes: Radicación 2818, 24 de julio de 1989, Alvaro Solano Cárdenas contra la demandada. Radicación 2845 de 26 de julio de 1989, Gerardo Antonio Trejos contra Flota Mercante Grancolombiana. Radicación 3200 de 9 de octubre de 1989, José Antonio Bohórquez Velásquez contra la misma empresa. Radicación 3463 de 11 de diciembre de 1989, Carlos Arturo López Franco contra la misma. Radicación 3459 de 8 de febrero de 1990, Jorge Eliécer Rodríguez Quintero contra igual demandada.

"En tales sentencias, no rectificadas, ambas Secciones han coincidido en que el multinombrado Pacto de New York en su indicada Cláusula no conduce a restituir al tripulante a su cargo, sino a satisfacerle las indemnizaciones previstas por los numerales 1 a 4 del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo (8º del Decreto 2351 de 1965), lo que mi mandante realizó en este caso, según lo anota el Tribunal.

"Invoco, pues, las mencionadas doctrinas, cuya transcripción no es necesaria, como sustento de este cargo, habida consideración que la situación de hecho que las originó es idéntica a la del presente asunto.

"Y si bien es cierto que las doctrinas citadas se profirieron respecto de cargos formulados por la vía directa en el concepto de interpretación errónea, por ser esa la doctrina vigente de esa Sala cuando se presentaron, hoy rectificada por la de 21 de febrero de 1990 y a la que he acomodado este cargo, tal modificación jurisprudencial sobre técnica de la demanda de casación, no cambia en absoluto la sustancia y efectos de las doctrinas que he invocado para fundamentar esta censura.

"Confiado, por eso, en que habrá de prosperar, ruego a los honorables Magistrados resolver conforme a lo pedido en el alcance de la impugnación.

"*Segundo cargo*. Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea la Cláusula sobre PUNTOS COMUNES ANEGRAN UNIMAR. I SANCIONES Y DESPIDOS del Acuerdo suscrito en New York los días 12 y 13 de agosto de 1965 (fls. 159 a 162, cuaderno número 2) entre la demandada y sus sindicatos: UNIMAR y ANEGRAN, y los artículos 469, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, y por aplicación indebida consecuencial, los artículos 61, 62, 64 (6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965) *ibidem* 1740, 1741, 1746 del Código Civil en relación con el 19 del citado Código Laboral.

"*Demostración del cargo*. No discuto los hechos que el sentenciador dio por probados.

"De lo que me aparto es de la interpretación efectuada en la sentencia de esa Sala de la Corte a que el Tribunal se acoge para confirmar el fallo acusado, sin precisar ni la fecha ni el número de radicación, ni las partes para las que se profirió.

"Y los motivos de mi disentimiento constan con claridad meridiana en recientes sentencias de ambas Secciones de esa misma Sala por las que se rectificó la jurisprudencia en que el *ad quem* base su fallo, las que son principalmente: Radicación 2018, 24 de julio de 1989, Alvaro Solano Cárdenas contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación 2845, 26 de julio de 1989, Gerardo Antonio Trejos contra tal empresa. Radicación 3200, 9 de octubre de 1989, José Antonio Bohórquez Velásquez contra la misma. Radicación 3463, 11 de diciembre de 1989, Carlos Arturo López Franco contra dicha demandada. Radicación 3459, 8 de febrero de 1990, Jorge Rodríguez Quintero contra la misma.

"Esas doctrinas y decisiones uniformes que revocaron las condenas a restituir a su empleo a los demandantes nombrados, me dispensan de repetir los argumentos de las demandas de casación que dieron lugar a que la Corporación a que me dirijo admitiera que la discutida Cláusula del Acuerdo de New York, arriba puntualizada, no genera el reintegro del tripulante despedido sin alegar justa causa y a quien se le satisfizo por la empresa la indemnización correspondiente, que es el caso de autos, según lo reconoce el *ad quem*".

Por la parte demandante:

Alcance de la impugnación:

"Con el presente recurso extraordinario de casación laboral, se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segundo grado únicamente en cuanto omitió resolver la apelación interpuesta por la sociedad demandada correspondiente a los salarios y las prestaciones sociales dejados de percibir con ocasión de la suspensión del contrato de trabajo de 4 de agosto

de 1984 al 6 de noviembre de 1985 y en su lugar se persigue, que constituyéndose en sede de instancia, se sirva confirmar la condena por dicho concepto efectuada por el *a quo* '...*de conformidad con lo dicho en la parte motiva de ese fallo*'. En lo demás esta sentencia quedará confirmada de acuerdo con la sentencia de segundo grado. Se proveerá sobre costas en cuanto al recurso extraordinario de casación laboral (Se subraya).

"Motivos de casación:

"Me permito invocar la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por los artículos 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969, según el siguiente cargo:

"Cargo único:

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal, por cuanto en ella se incurrió en infracción directa de los artículos 305 y 151 inciso final del Código de Procedimiento Civil, como violación medio, aplicable por mandato del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo; produciéndose consecuencialmente la aplicación indebida de los artículos 1º de la Ley 95 de 1890; 14, 19, 43, 51-1, 52, 53, 127, 135, 140, 186, 249, 306 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; y, 40 del Decreto-ley 2351 de 1965.

"No se discute los siguientes presupuestos fácticos: Existencia de dos procesos acumulados, el primero que tiene como objeto la ineficacia de la suspensión del contrato de trabajo efectuada a partir de 4 de agosto de 1984 y consecuencialmente el pago de los salarios y de las prestaciones sociales, dejados de percibir, y, el segundo que tiene como objeto principal la restitución y consecuencialmente el pago de los salarios y de las prestaciones sociales, dejados de percibir, a partir de 7 de noviembre de 1985, por despido ilegal y sin justa causa. En el fallo de primer grado se ordenó a la sociedad demandada a restituir al demandante y a pagarle los salarios y prestaciones sociales, tanto los correspondientes a la suspensión del contrato de trabajo a partir de 4 de agosto de 1984, como los correspondientes a la terminación del contrato de trabajo a partir de 7 de noviembre de 1985, 'de conformidad con lo dicho en la parte motiva de este fallo'. El recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada tenía como objeto la revocatoria de la sentencia de primer grado en cuanto a los dos extremos relacionados con la suspensión y con la terminación del contrato de trabajo, y, el honorable Tribunal en el fallo resolvió únicamente la apelación interpuesta en cuanto al despido, omitiendo resolver la apelación en cuanto a la suspensión, cuando folio 310, cuaderno I; consideró: 'Al entrar a revisar el fallo, se debe aclarar que se trata de un proceso acumulado conforme a lo ordenado en auto de febrero 24 de 1987 (fl. 239, *procediendo a estudiar primero la restitución al cargo y el pago de los salarios dejados de percibir*' (Se subraya).

"*Demostración del cargo:*

"El sentenciador incurrió en la infracción directa indicada ya que ignoró la existencia de los artículos 305 y 151 inciso final del Código de Procedimiento Civil, como violación medio, aplicables por mandato del artículo 145 del Código de Procesal del Trabajo, según los cuales 'la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla,...' y 'decretada la acumulación, los procesos continuarán tramitándose conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia...' Sin embargo, el honorable Tribunal al no percatarse del mandato contenido en los citados preceptos condenó simplemente a la restitución y al pago de los salarios y de las prestaciones sociales impetrados en la segunda demanda, omitiendo resolver el otro extremo de la *litis* impetrado en la primera demanda relacionado con la suspensión del contrato de trabajo, siendo claro que de no haberse incurrido en aquella violación, hubiera resuelto expresamente la apelación interpuesta en cuanto a la ineficacia de la suspensión del contrato de trabajo y el pago de los salarios y de las prestaciones sociales dejados de percibir, incurriendo consecuencialmente en la aplicación indebida de las normas que por este otro concepto se individualizan en el cargo.

"Resulta prudente resaltar que el honorable Tribunal, folio 210, al considerar '...procediendo a estudiar primero la restitución al cargo y al pago de los salarios dejados de percibir', omitió resolver el otro extremo de la *litis* relacionado con la suspensión del contrato de trabajo y consecuencialmente el pago de los salarios y de las prestaciones sociales dejados de percibir, razón por la cual —para efectos de la técnica del recurso— a de entenderse que resolvió parcialmente el recurso de apelación, ignorando los preceptos procesales indicados, como violación medio, con las consecuencias ya anotadas.

"Por las anteriores reflexiones aspiro a la prosperidad del cargo.

"Como consideración de instancia podría indicarse que la causal 'fuerza mayor o caso fortuito' invocada por la sociedad demandada para suspender el contrato de trabajo de la actora a partir de 4 de agosto de 1984, no se configura, puesto que la confiscación de la motonave 'Ciudad de Cúcuta' por parte de las autoridades de los Estados Unidos, no constituye un hecho irremediable e irresistible, en razón de que el trabajador no fue contratado para laborar en una determinada motonave, sino en cualesquiera de las 19 motonaves de propiedad de la sociedad demandada que tenía en esa época, la suspensión fue indefinida cuando el artículo 51-1 del Código Sustantivo del Trabajo, solamente faculta la suspensión en forma 'temporal', y, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, con fundamento en el artículo 40-3 del Decreto-ley 2351 de 1965, dictó la Resolución número 105.817 de octubre 8 de 1985 mediante la cual 'consideró no demostrados los elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito', acto administrativo éste que se encuentra protegido por la presunción de legalidad, toda vez que no fue recurrido ni demandado ante lo contencioso administrativo.

"La honorable Corte mediante sentencia de casación de diciembre 2 de 1987, Radicación 1613, ratificada en sentencia de casación de

febrero 17 de 1988, Radicación 1770 sentó su pensamiento sobre este preciso particular en un contexto igual al del presente proceso".

Se considera:

Recurso presentado por la demandada recurrente:

Primer cargo:

El cargo contra la sentencia del *ad quem* viene propuesto por la vía indirecta o de los hechos, acusando el recurrente el fallo de segunda instancia de infringir los artículos 19, 61, 62, 467, 469, 475, 476 del Código Sustantivo del Trabajo; 1740, 1741, 1746 del Código Civil, por manifiestos errores de hecho en la apreciación de la cláusula sobre "Puntos comunes, ANECRAN, UNIMAR, I Sanciones y Despidos" del Acuerdo o Pacto de New York.

Los errores de hecho atribuidos al fallo del Tribunal *ad quem*, consistieron en:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la mencionada cláusula del Acuerdo de New York creó el reintegro del trabajador despedido sin justa causa.

"2. No haber dado por acreditado estándolo, que el reintegro del demandante no se deriva de la frase 'se dejará sin efecto el despido', que trae el mencionado acuerdo".

De la lectura del cargo, las disposiciones sustanciales de orden laboral y civil que acusa la censura como infringidos, observa la Sala que el recurrente no atina en demostrar el yerro fáctico sobreviniente de la interpretación que hiciera el *ad quem* del Acuerdo de New York, toda vez que en la sustentación del cargo se limita a citar algunas sentencias de esa Corporación proferidas en otros procesos, sin que surja de la confrontación normativa y el fallo acusado el yerro que de ostensible y evidente diera lugar a quebrar la sentencia acusada.

De donde pudiera surgir un vestigio de demostración del cargo propuesto contra el fallo acusado, es de aquel pasaje de la censura que afirma "que el multinombrado Pacto de New York en su indicada cláusula no conduce a restituir al tripulante a su cargo, sino a satisfacerle las indemnizaciones previstas por los numerales 1 a 4 del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo (8º del Decreto 2351 de 1965), lo que mi mandante realizó en este caso, según lo anota el Tribunal".

De esa manera el cargo deja por fuera, lo que en el recurso de casación laboral de naturaleza rogada es labor del recurrente, la demostración cabal con respecto a aquellas otras disposiciones normativas cuya confrontación previa con el fallo acusado revelen de manera tangible el error de hecho atribuido a la sentencia que se acusa, a fin de que pueda prosperar el ataque.

Más sin embargo, como la vía escogida es la indirecta o de los hechos, en el asunto *sub lite* el Acuerdo de New York como parte integrante de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la

empresa demandada y el sindicato de sus trabajadores, al no controvertir la censura la existencia del Pacto de New York en autos, el ataque se dirige finalmente a la interpretación que de éste hiciera el juzgador *ad quem*, cuando en su libre apreciación discurrió que lo que sobrevino a la inaplicación del Pacto de New York por parte de las condenas es el reintegro del trabajador y el pago de sus salarios dejados de percibir.

Respecto a los errores de hecho ha sido doctrina de esta Corporación "que el Tribunal es soberano en la interpretación de los contratos; que éstas sólo pueden variarse en casación cuando es manifiestamente errónea, de acuerdo con los términos del contrato y las pruebas del proceso; que cuando una cláusula puede prestarse a varias interpretaciones, la adopción por parte del juzgador de cualquiera de ellas, no genera error evidente, porque donde hay duda no puede ocurrir error manifiesto en la apreciación". Sentencia de 5 de noviembre de 1968, Magistrado ponente doctor Crótatas Londoño.

En el caso concreto el *ad quem* estimó que la prueba de la cual se desprende que en el contexto litigioso el despido no produce efecto alguno implica la continuidad del trabajador en el servicio y por tanto su reintegro, obró en su soberana facultad de apreciación y, desde luego, ésta no constituye una valoración probatoria de tal naturaleza que frente a la prueba evaluada pueda calificarse como error manifiesto u ostensible, puesto que es dable jurídicamente dicha deducción a partir del Pacto de New York, y ello es así porque la tesis contraria, esto es la de que tal Pacto no estatuye el derecho al reintegro es factible, también, sin yerro ostensible, de ser acogida como en efecto lo ha sido en esta Sala.

Más acontece que el yerro, si lo hay, sólo es susceptible de llevar a la ruptura del fallo de segunda instancia, cuando ofrece el carácter de evidente; al no darse esta característica en la apreciación que del Pacto de New York hizo el *ad quem*, el cargo deberá desecharse.

Segundo cargo:

El cargo viene propuesto por la vía directa en el concepto de interpretación errónea de la cláusula sobre puntos comunes ANEGRAN, UNIMAR. I Sanciones y Despidos del Acuerdo de New York. En decisión reciente de la Sala Plena de Casación Laboral, juicio de José Miguel López Gallego, contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A., se dijo que la acusación de una norma convencional o arbitral no puede ser atacada por vía directa puesto que dicha prédica solamente cabe para las disposiciones normativas de orden nacional. El cargo deberá desecharse.

Recurso del recurrente demandante:

Con fundamento en un solo cargo el recurrente acusa la sentencia de segunda instancia por la vía directa en el concepto de infracción directa de los artículos 305 y 151 inciso final del Código de Procedimiento Civil, como violación medio, aplicable por analogía por

mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, por aplicación indebida de los artículos 1º de la Ley 95 de 1990 y del Código Sustantivo del Trabajo.

En síntesis la censura se dirige a demostrar que el honorable Tribunal en el fallo resolvió únicamente la apelación interpuesta en cuanto al despido, omitiendo resolver la apelación en cuanto a la suspensión, cuando a folio 310, cuaderno 1º, consideró: "Al entrar a revisar el fallo acusado, se debe aclarar que se trata de un proceso acumulado conforme a lo ordenado en auto de febrero 24 de 1987 (fl. 239) procediendo a estudiar primero la restitución al cargo y el pago de los salarios dejados de percibir".

No le asiste razón al escrito de réplica, pues en este caso la parte demandante no podía interponer la apelación porque el fallo le era favorable en cuanto a ese extremo o condena, carecía de interés para apelar, porque el *a quo* había condenado por salarios dejados de percibir desde agosto 4 de 1984.

En el recurso extraordinario, el alcance de la impugnación de una parte, no se puede fundar en la omisión cometida en la segunda instancia en contra de la otra parte, y que ha sido única apelante. El alcance así es procesalmente inepto por carencia de interés jurídico. El alcance de la impugnación, no se puede basar en el agravio real o aparente, por acción o por omisión, causado con la sentencia a la contraparte, sino en la lesión patrimonial ocasionada a los propios intereses.

Por lo demás no obstante ser favorable al actor la sentencia acusada, lo cierto es que le perjudica en cuanto absuelve de los salarios dejados de percibir desde el 4 de agosto de 1984 hasta el 6 de noviembre de 1985. A que se revoque dicha absolución ha debido concretarse el alcance de la impugnación, y su formulación habría sido correcta.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Sin costas.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Héctor Pabón Lasso, Conjuez; *Jacobo Pérez Escobar*, Con aclaración de voto.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOE JACOBO PEREZ ESCOBAR

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. SANCION. DESPIDO. REINTEGRO. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

En varios fallos tanto de la Sección Primera como de ésta, en casos similares se ha sostenido que se ha incurrido en error evidente de hecho por parte del Tribunal cuando al apreciar el documento denominado por los litigantes "Acuerdo de Nueva York", en la parte del mismo distinguida con el epígrafe "Sanciones y Despidos", expresó que en él se consagra el reintegro del trabajador que ha sido despedido sin cumplirse el trámite convencional allí previsto. Ahora se dice que no hay tal error evidente por cuanto el Tribunal es soberano en la interpretación de los contratos y convenios y que sólo puede darse manifiesto el originado en la apreciación de una convención colectiva de trabajo cuando no pueda prestarse a varias interpretaciones razonablemente admisibles. Indudablemente que este cambio de posición de ambas Secciones ha de dar lugar a nuevas reflexiones sobre el particular

Expediente número 3502.

Aunque comparto la decisión que da término al proceso de la referencia, debo aclarar el voto en el sentido de que para mí bastaba como fundamento de la misma el defecto de técnica advertido en la demanda de casación, consistente en que "de la lectura del cargo, las disposiciones sustanciales de orden laboral y civil que acusa la censura como infringidos, observa la Sala que el recurrente no atina en demostrar el yerro fáctico sobreviniente de la interpretación que hiciera el *ad quem* del Acuerdo de Nueva York, toda vez que en la sustentación del cargo se limita a citar algunas sentencias de esta Corporación proferidas en otros procesos, sin que surja de la confrontación normativa y el fallo acusado el yerro que de ostensible y evidente diera lugar a quebrar la sentencia acusada".

En relación con el otro soporte de la sentencia debo observar que en varios fallos tanto de la Sección Primera como de ésta, en casos similares se ha sostenido que se ha incurrido en error evidente

de hecho por parte del Tribunal cuando al apreciar el documento que los litigantes denominan "Acuerdo de Nueva York", en la parte del mismo distinguida con el epígrafe "Sanciones y Despidos", expresó que en él se consagra el reintegro del trabajador que ha sido despedido sin cumplirse el trámite convencional allí previsto. Ahora se dice que no hay tal error evidente por cuanto el Tribunal es soberano en la interpretación de los contratos y convenios y que sólo puede darse manifiesto el originado en la apreciación de una convención colectiva de trabajo cuando no pueda prestarse a varias interpretaciones razonablemente admisibles, lo que, se asevera, no ocurre en el caso *sub lite*. Indudablemente que este cambio de posición de ambas Secciones ha de dar lugar a nuevas reflexiones sobre el particular.

Jacobo Pérez Escobar.

Fecha *ut supra*.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. SANCION. DESPIDO. REINTEGRO. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

En varios fallos tanto de la Sección Primera como de ésta, en casos similares se ha sostenido que se ha incurrido en error de hecho evidente por parte del Tribunal cuando al apreciar el documento denominado por los litigantes "Acuerdo de Nueva York", en la parte del mismo distinguida con el epígrafe "Sanciones y Despidos", expresó que en él se consagra el reintegro del trabajador que ha sido despedido sin cumplirse el trámite convencional allí previsto. Ahora se dice que no hay tal error evidente por cuanto el Tribunal es soberano en la interpretación de los contratos y convenios y que sólo puede darse manifiesto el originado en la apreciación de una convención colectiva cuando no pueda prestarse a varias interpretaciones razonablemente admisibles. Por consiguiente se acoge el nuevo criterio de la Sala, razón por la que habrá de concluirse forzosamente en el sub lite que el cargo no prospera, puesto que siguiendo la vigente orientación, no cabe predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintitrés de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 3814. Acta número 44.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por *Hernán Leiva Ahumada* contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le promovió a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*

1. Antecedentes:

Al conocer de la apelación de ambos litigantes, el Tribunal, por medio de la sentencia que se acusa en casación, confirmó la condena

a pagar US$ 173.08 por concepto de reajuste a la indemnización por despido sin justa causa que dispuso el Juzgado Octavo Laboral de este Circuito mediante la suya de 24 de julio de 1989 y revocó lo resuelto respecto de la excepción de compensación por US$ 55.47 que su inferior había declarado probada. El *ad quem* no fijó costas por la alzada y el *a quo* las impuso a la demandada en un 15% por su instancia.

El juicio lo comenzó Leiva Ahumada buscando que se le reintegrara al mismo empleo o a otro de igual o superior categoría y remuneración, pagándosele los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales que dejó de percibir, con excepción de la cesantía, o, en subsidio, le fuera reajustada la indemnización por despido; pretensiones que fundó en el hecho de haber sido despedido el 3 de junio de 1987 de su cargo de Segundo Enfermero de la motonave "Ciudad de Santa Marta", en el que devengaba US$ 974.03. Según el actor, sus servicios los comenzó a prestar el 9 de septiembre de 1978 por virtud de un contrato de trabajo a término indefinido y su despido fue injustificado y al hacerlo se pretermitió el trámite establecido en el "Acuerdo de New York" suscrito entre la demandada y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, el cual dijo hace parte integrante del estatuto colectivo de trabajo vigente.

Al contestar la demanda la Flota se opuso a las pretensiones; y de los hechos aseverados en la misma aceptó el contrato de trabajo y los extremos temporales entre los que él se ejecutó, aunque sostuvo que el vínculo laboral sufrió diferentes suspensiones por un total 167 días; así como el haberlo despedido de su empleo de segundo enfermero sin justa causa. La demandada negó existencias jurídica a lo que denominó el "mal llamado Pacto de New York", e igualmente que él consagrara una acción de reintegro. En su defensa propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación, carencia de acción, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y la "constitucional".

II. El recurso:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, se procede ahora a resolverlo, previo estudio del único cargo que formula el recurrente para que sea casada parcialmente la sentencia y luego, en instancia, se acceda a reintegrarlo y pagarle los salarios dejados de percibir que solicitó en la demanda inicial.

La demanda de casación corre del folio 12 al folio 19 y del folio 23 al 32 obra la réplica de la opositora, la que tendrá en cuenta la Sala.

Dice así el cargo:

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal por cuanto en ella se incurrió en violación indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 461, 467, 468, 469, 476, 481 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 19, 22, 55, 127, 135, 140, 241 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º-h, 8º numerales 4 y 5, 37, 39 y 40-3 del Decreto-ley 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968); 6º, 1494,

1495, 1502, 1546, 1602, 1618, 1620, 1621, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil; 2º de la Ley 50 de 1936; 8º de la Ley 153 de 1887; y 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

"A las violaciones indicadas llegó el sentenciador como consecuencia de errores evidentes de hecho en la errónea apreciación del documento auténtico denominado Acuerdo de New York, suscrito el 13 de agosto de 1965, que obra a los folios 177 *in fine*, concretamente el Título 'Sanciones y Despidos', folio 179.

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador fueron:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el Acuerdo de New York Título 'Sanciones y Despidos', no distingue entre despido justo o injusto, y, consecuencialmente, no dar por establecido que cualquiera que sea el motivo para la terminación del contrato de trabajo debe oírse previamente al representante de UNIMAR.

"2. No dar por establecido, estándolo, que mediante el citado Acuerdo de New York la sociedad demandada limitó sus derechos al consagrar un trámite previo para cualquier despido y consecuencialmente concluir que 'los particulares (la Flota Grancolombiana no lo es) pueden ejercer todos aquellos derechos que no estén prohibidos ni legal ni convencionalmente...' (fl. 301).

"3. Haber dado por establecido, no siendo así, que lo estipulado en la Cláusula 'Sanciones y Despidos' del denominado Acuerdo de New York no puede tenerse como causal de reintegro.

"Demostración del cargo:

"Los errores alegados se contraen a la apreciación errónea de la Cláusula 'Sanciones y Despidos' del multicitado Acuerdo de New York, folio 179, que dispone:

> *"'Sanciones y Despidos:*
>
> "'La empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales. Antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido a un tripulante, se oirá al representante de UNIMAR quien, para tal efecto deberá presentarse a las oficinas de la empresa en Bogotá, dentro de los diez días siguientes a la notificación o llamada de la empresa. Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados, se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido'.

"Dice la sentencia acusada: '..., la Sala no ordena el reintegro, puesto que la Corte en la Sala Laboral, en sus dos sesiones (sic) ya se ha pronunciado en el aspecto de que lo estipulado en el Pacto no puede tenerse como causal de reintegro...' (fl. 324).

"Ninguna otra fundamentación puede leerse en la sentencia acusada, la cual tampoco cita las jurisprudencias de la honorable Corte a las cuales se remite, pero al confirmar el fallo de primer grado —en

lo atinente al reintegro, sin ninguna objeción— ha de entenderse, como lo ha explicado esa honorable Corporación, que las razones son las mismas de la sentencia confirmada, la cual dijo:

"'El Juzgado trae a colación criterio de la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 14 de julio de 1989, Radicación número 2756, en proceso ordinario laboral de Jesús Hélmer Tapazo (sic) Romero contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A., al que en lo pertinente dice:

"'...Debe tenerse en cuenta, el efecto que, conforme a principio universal de derecho los particulares (la Flota Mercante Grancolombiana S. A. lo es) pueden ejercer todos aquellos derechos que no estén prohibidos ni legal ni convencionalmente, máxime que nuestro ordenamiento sustantivo laboral no prohíbe, el rompimiento injustificado del contrato de trabajo...' (fl. 301).

"El error está en considerar que: '...los particulares... pueden ejercer todos aquellos derechos que no estén prohibidos ni legal ni convencionalmente...' sin percatarse que precisamente por medio del Acuerdo de New York la demandada se limitó en el ejercicio de uno de esos derechos: La forma de dar por terminados los contratos y, que, se impuso su obligación: Realizar un procedimiento previo al despido y, además, pactó que de no cumplir con dicho requisito 'se dejará sin efecto el despido'. El contenido de aquel documento (fls. 177 a 181), en lo pertinente dice: 'Antes de hacer efectivo una sanción o comunicar el despido a un tripulante...' nótese que se habla genéricamente de 'despido' sin que se haga distinción entre justo o injusto circunstancia que permite afirmar, con claridad, que siempre que se dé la terminación de un contrato por voluntad de la demandada ésta debe cumplir con el requisito que dice 'se oirá al representante de UNIMAR' y, que de no hacerlo, debe acoger la consecuencia por ella misma aceptada' se dejará sin efecto el despido'.

"Resulta más claro el primer error individualizado acogiendo las propias reflexiones de la Corte Suprema cuando dice:

"'Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos' (Casación julio 17 de 1976, Jurisprudencia y Doctrina, pág. 761, T. XV, año 1976).

"Igualmente salta a la vista el error cometido en la sentencia cuando no se percata que por medio del Acuerdo de New York los trabajadores mejoraron sus derechos y la empresa limitó los suyos, convenio absolutamente legal y lícito, ya que como parte integral de la convención colectiva realiza la finalidad misma de aquellos convenios o sea 'la de crear nuevas disposiciones extralegales que regulen en forma más benéfica las condiciones de trabajo' según reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema (julio 19 de 1982, Radicación 8637). La interpretación que en este sentido hace la sentencia impugnada, del Acuerdo de New York contradice frontalmente el principio mismo que informa la contratación colectiva.

"Por las mismas razones podía válidamente la demandada convenir los efectos del incumplimiento a aquella estipulación: 'Se dejará sin efecto el despido', palabras de sentido natural y obvio cuyo tenor literal no se puede desatender, ya que en el contexto en que figuran no permite interpretarlas en forma distinta: El despido desaparece, el contrato continúa. ¿Tendría sentido que el representante del Sindicato se desplazara hasta New York para convenir, repitiendo la ley, que cuando haya despido sin justa causa se pague la indemnización a que ya tiene derecho el trabajador por ley? ¿Por qué las partes no hicieron ninguna distinción entre despido justo o injusto?

"El error anotado aparece más evidente si recurrimos a la interpretación que la misma honorable Corte ha hecho de la frase 'no producirá ningún efecto' que utiliza el artículo 40-3 del Decreto-ley 2351 de 1965. Al respecto la honorable Corte en sentencia de casación de 8 de marzo de 1990, Radicación 3465, dice:

> "'En otras palabras, el despido colectivo hecho en contravención de lo estatuido por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, no constituye un modo de terminar el contrato de trabajo, de forma que los respectivos contratos de los trabajadores afectados, sin necesidad de una declaración judicial al respecto, se seguirán considerando vigentes por virtud legal, sin solución de continuidad y sujetos a las respectivas disposiciones legales y convencionales en lo que hace a su duración, vicisitudes, forma de terminación y demás efectos obligacionales'.

"Si las partes convinieron un trámite para el despido y previeron que al establecerse que fue injustificado 'se dejará sin efecto el despido' evidente resulta que el demandante tiene derecho a que se le restituya en los términos que se precisaron en las pretensiones 1.1. y 1.2. de la demanda.

"Los errores son, pues evidentes y consecuencialmente, si ellos no se hubieran cometido por el sentenciador éste habría decretado el reintegro del demandante con las consecuencias propias del mismo, por lo que el cargo necesariamente debe prosperar".

III. Consideraciones de la Corte:

Estima la Sala que para que resulte más comprensible la decisión que habrá de adoptarse, es menester hacer previamente un breve recuento de las diferentes posiciones que respecto del llamado "Acuerdo de New York" se han dado aquí por ambas Secciones.

1. Lo primero es recordar que mientras estuvo vigente el criterio jurisprudencial que por algún tiempo permitió acusar en casación los preceptos de una convención colectiva de trabajo por la vía directa, asimilándolos a una norma sustancial de alcance nacional para efectos de la técnica del recurso extraordinario, fue posible estudiar el ameritado convenio como si de una norma jurídica se tratase; y en tal virtud fue como esta Sección por sentencia de 26 de julio de 1989, Radicación 2845, tuvo oportunidad de analizar este sui géneris *acuerdo entre la Flota Mercante Grancolombiana y la Unión de Marinos Mercantes, concluyendo por dicha vía que la recta interpretación*

del mentado acuerdo o pacto de New York no consagraba una acción de reintegro; además de únicamente haberse pactado el seguimiento del procedimiento allí previsto para los casos en que la Flota invocara justa causa al despedir a un tripulante. También se dijo en dicha oportunidad que la cláusula examinada no hacía en verdad honor a la elegantia iuris *y que su redacción era asaz ambigua.*

2. Anteriormente la Sección Primera, mediante fallo de 14 de julio del mismo año, Radicación 2756, había tenido oportunidad de examinar el denominado "Acuerdo de New York", mas no como una norma jurídica sino como un mero documento contentivo de obligaciones; pero, sin embargo, llegó a la misma conclusión. Esto es, que allí no se había obligado la Flota a reintegrar a un trabajador al que despidiera y que, de cualquier manera, el procedimiento previo al despido sólo era necesario aplicarlo cuando la terminación unilateral obedeciera a una justa causa invocada por el patrono.

3. A la luz de estos dos primeros pronunciamientos, que se reiteraron por varias ocasiones, la Sección Segunda nuevamente tuvo oportunidad de tratar el asunto, revisando el susodicho pacto o acuerdo como un simple documento en el cual se plasmaron unas obligaciones entre la Flota y Unimar; y como era apenas obvio, reiteró su punto de vista inicial, reforzándolo mediante la transcripción in extenso *de los razonamientos que la Sección Primera había hecho en su fallo de 14 de julio de 1989, y así por este medio haciendo suyos dichos razonamientos. Esto último se llevó a cabo por la Sección mediante sentencia de 31 de enero de 1990, Radicación 3408.*

4. Pero no obstante existir ya varias decisiones en el similar sentido de negar que mediante el dicho acuerdo o pacto de New York se hubiese consagrado una acción de reintegro en favor del trabajador despedido sin sujeción al procedimiento en el mismo previsto, ocurrió que la Sección Primera por fallo de 13 de junio del corriente año, Radicación 3053 —y variando su inicial criterio por virtud del cual vio un error de hecho evidente en las decisiones de alzada que creían encontrar en el dicho acuerdo o pacto la estipulación de una acción de cumplimiento del contrato de trabajo cuando la Flota despedía a un trabajador sin seguir el procedimiento allí consagrado—, resolvió que no podía predicarse yerro fáctico manifiesto originado en la apreciación de un convenio que resultaba ambiguo en su redacción.

A este nuevo parecer se sumó uno de los integrantes de la Sección Segunda, el Magistrado Hernán Guillermo Aldana Duque, quien por ello en la sentencia de 26 de julio pasado, Radicación 3701, salvó su voto de la decisión que en ese momento se adoptó por mayoría.

5. Y luego en fecha muchísimo más reciente, y siendo conductor del negocio el Magistrado en aquel entonces disidente, la Sección por sentencia de 21 de los corrientes, Radicación 3502, concluyó aceptando el punto de vista según el cual; dada la confusa redacción de la cláusula, resulta válida tanto la comprensión del documento en cuestión que ha venido haciendo el Tribunal de Bogotá, vale decir, como que efectivamente se estipuló en el acuerdo o pacto de New York una acción de reintegro como la sostenida por la Sala en un comienzo, en el sentido de que no se consagra la acción de cumplimiento del

contrato de trabajo unilateralmente terminado por la Flota Mercante Grancolombiana sin sujetarse al procedimiento para despedir allí previsto.

Ante esta variación de la orientación inicial, el suscrito Ponente por haber estado totalmente de acuerdo con lo decidido en el último de los fallos anotados, se limitó a consignar en su aclaración de voto que técnicamente le parecía innecesario adentrarse en un estudio del fondo del asunto y que, de todos modos, la nueva decisión implicaba un cambio de enfoque respecto del inicialmente adoptado. Modificación esta sobre la cual reflexionaría.

6. Al día de hoy, y luego de repensar el asunto, considera el suscrito conveniente acoger el nuevo criterio de la Sala, razón por la que habrá de concluirse forzosamente en el sub lite *que el cargo no prospera, puesto que, siguiendo la vigente orientación, no cabe predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones.*

Y como en verdad de muchísimo tiempo atrás se ha sostenido por la jurisprudencia que la apreciación de las cláusulas contractuales ambiguas compete de manera soberana a los falladores de instancia, fuerza es concluir que la Corte, en sede de casación, no está autorizada para injerirse en la estimación del material probatorio por no mostrarse protuberantemente equivocada la misma. Sin que ello importe, desde luego, prohijar cualquiera de las apreciaciones que en desarrollo de la facultad de formarse libremente su convencimiento se forme el juzgador de instancia.

Es lo consignado suficiente para rematar diciendo que no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 3 de noviembre de 1989, en el proceso que Hernán Leiva Ahumada le sigue a la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Costas del recurso a cargo del demandante como parte vendida.

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

Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Alvaro Díaz-Granados Goenaga, Conjuez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA. Prueba. Depósito oportuno. DOCUMENTO AUTENTICO. FOTOCOPIA AUTENTICA. MINISTERIO DEL TRABAJO. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho

"...las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento, la reproducción deberá ser autenticada por un notario o Juez, previo el respectivo cotejo". Es pertinente dejar en claro que por vía jurisprudencial se ha admitido la prueba de las convenciones colectivas en los juicios del trabajo mediante fotocopia autenticada por la dependencia ministerial encargada de recibir el depósito de dichos instrumentos ya que su actividad estatal de depositaria, análoga en algunos aspectos a la función notarial, la autoriza para dar fe pública de la coincidencia de la copia con el original que ella posee y lo que es muy importante, para certificar la oportunidad del depósito que exige la ley. En suma como lo sostiene el casacionista el Tribunal incurrió en error de derecho pues dio por probada la convención colectiva en que fundó algunos aspectos de su fallo con base en pruebas no autorizadas por la ley dado que no acreditan debidamente la autenticidad del documento, ni de consiguiente su depósito oportuno

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

En el recurso de casación del trabajo a la Corte sólo le compete la revisión de los yerros fácticos del juzgador proveniente de las pruebas enumeradas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintitrés de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3806. Acta número 36.

Armando Alvarado Sánchez mediante apoderado judicial demandó a la empresa *Morrison Knudsen International Company Inc.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la con-

denara a pagarle reajuste de salario, cesantía y sus intereses, vacaciones, primas vacacionales, prima de servicios; que se le pague lo dejado de pagar desde el día en que fue promovido con sueldo de $ 53.137 hasta el día en que fue despedido; que igualmente se condenara a la demandada a pagarle la prima de navidad proporcional al tiempo laborado; la indemnización moratoria, solicita, además, el valor deducido de las prestaciones sociales y salarios, por valor de $ 3.020.00 sin autorización del demandante; que nunca le concedieron ni pagado aranales, teniendo derecho a ellos conforme a la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa y sus trabajadores; que se falle *extra* y *ultra petita* y que se condene al pago de las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El señor Armando Alvarado Sánchez, prestó sus servicios bajo la dependencia y subordinación de la empresa Morrison Knudsen International Company Inc., Seccional de Albania, desde el día 21 de enero de 1983 hasta el día 22 de noviembre de 1985.

"2. Las funciones que desempeñaba mi representado señor Armando Alvarado Sánchez, eran las de *especialista operador de planta* de la empresa Morrison Knudsen International Company Inc.

"3. El salario promedio para el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones legales, se estableció en la suma de $ 69.237.00, y el sueldo básico mensual fue de $ 53.137.00.

"4. La jornada de trabajo de mi representado señor Armando Alvarado Sánchez eran de 6 a.m. a 6 p.m., durante todos los días de la semana, razón por la cual el salario promedio se estableció en la suma de $ 69.237.00.

"5. En forma intempestiva la entidad demandada por intermedio de la señora Betsy Gómez de Obregón, Gerente Administrativo de Personal, da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, suscrito entre las partes, a partir del día 22 de noviembre de 1985.

"6. La causal alegada para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, suscrito entre las partes, es que ha dejado de existir las causas que lo originaron y cesado la materia del trabajo.

"7. La causal que alega la demandada para dar por terminado unilateralmente el contrato suscrito entre las partes, no se ajusta a las causales establecidas en dicho contrato, ya que fue este último a término indefinido y no a terminación de obra.

"8. Al liquidar la entidad demandada el último período laborado por mi mandante a favor de la empresa demandada, al igual que las prestaciones sociales e indemnizaciones legales, las hizo en forma equivocada ya que no se le pagó al extrabajador el verdadero valor que legalmente le correspondía.

"9. El valor correspondiente al último período o sea hasta el 22 de noviembre de 1985, está mal liquidado, ya que sólo se pagó 133 horas por un valor de $ 29.123.00, suma esta que es inferior a las que realmente corresponden al extrabajador por concepto de salarios.

"10. El valor de las horas extras en número de 30 también quedó mal liquidada, ya que no se pagó el verdadero valor que realmente le corresponde al igual que los festivos.

"11. El valor de las cesantías al igual que los intereses a las cesantías, teniendo en cuenta el sueldo promedio y el tiempo laborado, también quedaron mal liquidados.

"12. Las vacaciones y primas vacacionales también quedaron mal liquidadas, teniendo en cuenta el sueldo promedio y el tiempo de servicio.

"13. La indemnización por despido injusto, no fue cancelada en ningún momento por la entidad demandada.

"14. Al señor Armando Alvarado Sánchez, nunca le concedieron, ni pagaron los aranales, teniendo derecho a ellos de acuerdo con la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la empresa demandada y sus trabajadores.

"15. La prima de servicio, también quedó mal liquidada, teniendo en cuenta el tiempo de servicio, y el sueldo promedio.

"16. Del valor liquidado por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás indemnizaciones legales, se le hicieron deducciones al señor Armando Alvarado Sánchez, por valor de $ 3.020.00, sin autorización de él, ni por ley.

"17. La entidad demandada ha violado sistemáticamente las leyes del trabajo, razón por la cual su Despacho debe condenarla en el momento oportuno".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos del 1 al 3; aceptando con algunas aclaraciones el 13; al 7 que se probara; negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, compensación, prescripción y cosa juzgada.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Riohacha en fallo de 3 de febrero de 1989, resolvió:

"*Primero.* Declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, compensación, cosa juzgada prescripción, y parcialmente probada la de pago.

"*Segundo.* Condenar a la empresa Morrison Knudsen International Company Inc., a pagar al señor Armando Alvarado Sánchez, lo siguiente:

"a) Reajuste último salarios	$	323.20
horas extras	$	91.50
horas permiso	$	19.20

horas R. y R.	$ 9.060.00 (sic)
horas festivos	$ 38.40
horas domingos	$ 58.60
"b) Cesantías	$ 39.223.80
Intereses sobre cesantías	$ 4.210.88
"c) Prima de navidad	$ 23.734.48
"d) Descanso convencionales	$ 49.619.85
"e) Indemnización por despido injusto	$ 167.322.75

"f) Salarios caídos en la suma de $ 2.307.90 contados a partir del día 23 de noviembre de 1985 hasta cuando se verifique el pago de lo debido.

"*Tercero.* Absuélvase a la demandada de las demás pretensiones.

"*Cuarto.* Costas en un 80% a cargo de la demandada".

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,* mediante sentencia de fecha 16 de noviembre de 1989, decidió:

"1º Declarar no probadas las excepciones de prescripción, compensación e inexistencia de la obligación y probadas parcialmente las de pago y cosa juzgada.

"2º *Confirmar* el numeral 2º en sus literales 'a', 'b', 'c', 'd' y 'f', y *revocar* el literal 'e' para absolver a la demandada de la condena por indemnización por despido injusto.

"3º *Confirmar* los numerales *tercero* y *cuarto* de la sentencia apelada. Costas de esta instancia a cargo de la demandada".

Recurrió en casación el apoderado de la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Pretende el recurso que la honorable Corte *case parcialmente* la sentencia gravada, en cuanto por su ordinal 2º confirmó los literales a, b, c, d y f del ordinal 2º del fallo del *a quo* y por el 3º confirmó el ordinal cuarto del mismo proveído e impuso las costas a la demandada, para que, en la sede subsiguiente, *revoque* los dichos literales a, b, c, d y f del ordinal *segundo* de la sentencia del Juzgado y el ordinal *cuarto*, y, en su lugar, *absuelva* a la empresa de las pretensiones y conceptos a que ellos se refieren e imponga las costas al promotor del litigio. Respecto de las del recurso se proveerá conforme a la ley".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta tres cargos, los que se resolverán a continuación.

Primer cargo:

"La sentencia acusada viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia del *error de derecho* en que incurrió el fallador, consistente en haber tenido como probada la existencia de una convención colectiva de trabajo celebrada entre las partes con prueba no autorizada por la ley para ello.

"En efecto, para acceder —confirmando lo resuelto por el *a quo*— a las pretensiones por prima de navidad y descansos convencionales —esta última ni siquiera incorporada a la demanda inicial— el Tribunal tuvo como probada la convención colectiva que presuntamente consagra esos derechos, con las fotocopias que forman los folios 106 a 123, acerca de las cuales la señora Secretaria de la División Departamental del Trabajo de la Guajira dijo que eran 'fiel copia de la fotocopia enviada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social... la cual reposa en los archivos de nuestra dependencia'.

"Si entre las solemnidades *ad sustantiam actus* a que el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo sujeta a la convención colectiva se halla la de ser depositada, dentro de los 15 días siguientes al de su firma, en el Ministerio del Trabajo, División de Asuntos Industriales, sólo esta entidad estará autorizada para expedir copia auténtica de ella y dar fe de su depósito oportuno. La prueba de su existencia, por tanto, no es admisible por otro medio. Sobre este particular, la honorable Corte, a través de su Sala de Casación Laboral, se ha expresado reiteradamente así:

"'Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Asuntos Industriales), con lo cual se le reviste de las solemnidades propias de un acto solemne *resulta ineludible acudir a esa fuente* cuando quiera que se trate de probar su existencia legal, y siendo así, *el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia*, con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley'.

"'...carece (la convención) de efecto alguno en lo que se refiere a terceros y a las mismas partes, mientras no se haya cumplido el depósito previsto en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, y *esto sólo puede acreditarse con la intervención de la correspondiente oficina pública*' (Sentencia de 19 de agosto de 1958, *G. J.* LXXXVIII, 915).

"'El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otra el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado. Es obvio que quien pretende hacer valer en juicio derechos derivados de la convención, *DEBE PRESENTARLA EN COPIA EXPEDIDA*

POR EL DEPOSITARIO DEL DOCUMENTO' (Sentencia de 2 de junio de 1962, G. J. CLX, 513). (Las mayúsculas y subrayas son mías).

"Y más recientemente, al resolver cargo idéntico, dijo la honorable Sala con ponencia del honorable Magistrado doctor Daza Alvarez:

" 'Empero, observa la Sala que la convención colectiva en que se apoyó el *ad quem*, no está debidamente acreditada en el proceso pues la copia que fue allegada al mismo no reúne los requisitos de los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil *ya que fue autorizada por un funcionario (Inspector del Trabajo de Riohacha) diferente de aquel al que por ley le corresponde recibir en depósito las convenciones colectivas y, por ende, compulsar o autenticar las copias de ellas, así como atestiguar acerca de su depósito oportuno* (C. S. del T., art. 469)'.

" 'El cargo, entonces, prospera y, por ende, habrá de casarse la sentencia impugnada en cuanto confirma la condena emitida por el *a quo* en concepto de «aranales» y, en sede de instancia, se revocará esta condena para en su lugar absolver a la demandada por dicho concepto' (Sentencia de 11 de abril de 1988, Morrison contra Argemiro Pérez Rincón).

"Si la certificación del depósito oportuno de la convención sólo puede ser dada por la oficina en donde por ley debió ser depositada, resulta un exabrupto tenerla como suplida con la manifestación de parte interesada que aparece hecha en la fotocopia de folio 107.

"Resalta, pues, que el Tribunal sentenciador, al darle valor de convención colectiva de trabajo a las fotocopias aludidas y tenerla como probada con ellas, lo mismo que la oportunidad de su depósito, incurrió en el error de derecho imputado y transgredió las normas legales que integran la proposición jurídica. Los dichos error y violaciones incidieron en la parte resolutiva de la sentencia, pues, sin ellos, no habría confirmado la sentencia del Juzgado por concepto de prima de navidad y descansos convencionales, como derechos del trabajador consagrados en aquel acto, sino que se las habría revocado y, en su lugar, absuelto a la empresa por esos extremos".

El opositor replica al respecto:

"El ataque se centra en el valor probatorio del documento que obra entre los folios 106 a 123 y argumenta la parte recurrente que el mismo no tiene la virtualidad de probar la existencia de la convención colectiva de trabajo y su depósito.

"El documento en cuestión ciertamente contiene los elementos para respaldar probatoriamente tanto lo uno como lo otro, y se ajusta rigurosamente al contenido del artículo 254 y al de los restantes que regulan en el procedimiento civil lo relacionado con la prueba documental.

"Es de anotar inicialmente, para lo que estime pertinente esa honorable Sala, que en la censura se omite la cita del artículo 145

del Código Procesal del Trabajo sin el cual no es posible argumentar la aplicación de los artículos incluidos en el cargo pertenecientes al Código de Procedimiento Civil. Esto y la falta de cita del artículo 252 de este último Código, que es el que define el documento auténtico, en opinión del suscrito afecta la estructuración de esta censura, pero el objeto de esta réplica se orienta más un aspecto de fondo que a la anterior observación formal y por ello se presentan en seguida las razones que respaldan la presente oposición.

"La copia de la convención colectiva de trabajo que para cumplir con el requisito de depósito señalado en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo debe enviarse al Ministerio de Trabajo, reposa como es natural en la División de Relaciones Colectivas del citado Ministerio, lo que significa que sólo las copias autorizadas por los funcionarios de dicha División tienen la condición de documentos auténticos.

"Pues resulta que el documento que aparece en los folios 106 y siguientes cumple con tales requisitos como quiera que el doctor Enrique Camargo Alfaro da fe de que el documento que le está enviando al Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Riohacha corresponde a una fotocopia auténtica de la convención celebrada por la empresa demandada con el Sindicato de sus trabajadores, lo que significa que el documento que reposa en la oficina del mencionado Inspector de Trabajo cumple plenamente con las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y por tanto todas las copias que de él se emitan necesariamente alcanzan la misma eficacia probatoria.

"No se trata entonces que el Inspector esté tomando copias de un escrito que reposa en su oficina, sino que lo está haciendo respecto de una copia que ha sido tomada del documento que reposa en la División de Relaciones Colectivas de Trabajo que es en donde debe encontrarse el ejemplar de la convención con el cual se cumple la exigencia del depósito de la misma.

"La situación que ahora se plantea es diferente a la que trae a colación el señor apoderado de la recurrente al transcribir una sentencia anterior de esa Sala, por cuanto en aquel entonces se trataba de una atestación del Inspector del Trabajo de tratarse de una copia tomada del documento que reposaba en su despacho y en la cual no había constancia de que hubiera sido tomada de la copia que reposa en la División de Relaciones Colectivas ni tampoco la había de su depósito oportuno.

"Pero en este caso sí se encuentra presente la constancia de que la copia de la convención ha sido tomada por el funcionario de la División de Relaciones Colectivas y por tanto la copia en cuestión no lo es de una que tenga en su poder el Inspector sino que lo es de la que reposa en la citada División de Relaciones Colectivas de Trabajo del Ministerio del ramo.

"Es decir, quien autoriza la copia no es el Inspector sino el funcionario de la División de Relaciones Colectivas y por tanto se convierte en un documento perfectamente idóneo para demostrar la existencia de la convención e igualmente lo serán todas las copias

autenticadas que se tomen del mismo pues como se dijo, ya en éste se cumple toda la ritualidad requerida para la plena eficacia probatoria.

"Pasando al aspecto del depósito debe anotarse que en el documento de folio 107 no aparece simplemente 'la manifestación de parte interesada' como lo dice la censura, sino que contiene además de la expresión de las dos partes, la constancia del Ministerio de haberse recibido el ejemplar de la convención el día 6 de octubre de 1983 con el fin de cumplir con la ritualidad del depósito. No es posible ahora desconocer la misma expresión de la demandada contenida en este folio de estar cumpliendo con el depósito, como tampoco lo es ignorar la constancia de recibo impuesta por el Ministerio.

"Pero adicionalmente en el folio 122 hay varios sellos que dan fe del mencionado depósito con lo cual se complementa, si fuera necesario, la fuerza probatoria del folio 107 sobre el hecho de haberse efectuado el depósito de la convención oportunamente.

"Es claro por tanto, que en el presente proceso la copia de la convención aportada a los autos es suficiente para dar fe de su existencia y del cumplimiento del rigorismo del depósito por lo que debe concluirse que no se ha presentado el error de derecho que la censura le atribuye al Tribunal en este aspecto del fallo. Luego, subsisten las condenas que se profirieron con apoyo en el acuerdo convencional que acertadamente aplicó el *ad quem*".

Se considera:

Es conocido que el Código de Procedimiento Civil contiene las normas que regulan la aportación de documentos en los juicios laborales en virtud de que el Código Procesal del Trabajo no regula ese aspecto, ello con arreglo al artículo 145 de este último estatuto.

Entonces, como las convenciones colectivas de trabajo desde el ángulo probatorio son documentos, no cabe duda que su aportación ha de ceñirse a lo previsto por el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil que dice:

> *"Aportación de documentos. Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento; la reproducción deberá ser autenticada por un notario o juez, previo el respectivo cotejo".*

Conviene aclarar que esta norma es la vigente para todos los efectos del proceso que se examina pues las instancias de éste culminaron antes de que entrase en vigor la reforma producida por el Decreto 2282 de 1989.

También es pertinente dejar en claro que por vía jurisprudencial se ha admitido la prueba de las convenciones colectivas en los juicios del trabajo mediante fotocopia autenticada por la dependencia ministerial encargada de recibir el depósito de dichos instrumentos ya que su actividad estatal de depositaria, análoga en algunos aspectos a la

función notarial, la autoriza para dar fe pública de la coincidencia de la copia con el original que ella posee y lo que es muy importante, para certificar la oportunidad del depósito que exige la ley.

Ahora bien, en el asunto de los autos el Tribunal estimó debidamente demostrada en el proceso la convención colectiva de trabajo suscrita por la demandada con el sindicato de sus trabajadores el 29 de septiembre de 1983, con base en la copia fotostática que figura a folios 106 a 124 del informativo. Al respecto, dice la sentencia:

"CONVENCION COLECTIVA. En el proceso de la referencia, tendremos como prueba válida la convención colectiva, allegada al proceso oficiosamente, dado que con apoyo en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil encontramos los documentos autenticados por el funcionario donde reposa el correspondiente documento en copia autenticada por la oficina de División de Asuntos Colectivos del Ministerio del Trabajo, en su sección de reglamentación y registro sindical, según se aprecia a folio 106 del cuaderno principal y la constancia autenticatoria al pie de la misma, por parte de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira.

"A folio 107 se hace visible el oficio fechado el 16 de octubre, dirigido a la División de negocios colectivos del Ministerio del Trabajo, donde se relaciona el depósito de la convención colectiva suscrita entre la empresa Morrison Knudsen International Company Inc., y el Sindicato Nacional de la misma empresa, que relacionada con la fecha que aparece al inicio de la convención —29 de septiembre de 1983—, se establece el oportuno depósito de la misma agotando las exigencias del artículo 469 del Código Sustantivo Laboral por cuanto la ley exige sólo la entrega de un ejemplar auténtico del documento suscrito, para su custodia o guarda en el Ministerio, sin requisito formal de registro o cualquier otra solemnidad. Por tales razones confirmaremos lo que en ella se consagra a favor del trabajador y reconocido por el Juez de conocimiento" (fls. 17 y 18, cuaderno2º).

El casacionista sostiene que el documento que sirvió de apoyo al sentenciador para entender acreditada la convención colectiva de trabajo en cuestión, carece de valor probatorio por cuanto aparece en fotocopia autenticada por un funcionario incompetente para autenticarla por no ser el que la ley designa para recibir el depósito de las convenciones colectivas de trabajo.

Observa la Sala que la copia de la convención colectiva del caso fue remitida al proceso por la Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira en fotocopia autenticada por la señora secretaria de dicha División, quien suscribió en el documento la constancia que dice:

"Esta convención colectiva de trabajo suscrita entre Morrison Knudsen International Company Inc. y su Sindicato, es fiel fotocopia de la fotocopia enviada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social —División de Relaciones Colectivas de Trabajo Sección de Reglamentación y Registro Sindical— la cual reposa en los archivos de nuestra dependencia. Conste" (fl. 106 del primer cuaderno).

En el folio 106 del cuaderno principal también se advierte la remisión que de la convención colectiva de trabajo efectuó a la Seccional de la Guajira el funcionario de la División de Relaciones Colectivas de Trabajo del Ministerio del Trabajo así: "...comedidamente me permito remitir a usted, fotocopia suscrita entre la Morrison Knudsen International Inc. y su Sindicato 'SINTRAMORRISON' ".

De estos datos se desprende entonces que en la División de Trabajo y Seguridad Social de la Guajira reposa una copia debidamente autenticada por la autoridad legalmente encargada de recibir el depósito de las convenciones colectivas de trabajo, de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato de base el 29 de septiembre de 1983. Además es evidente que la copia que poseen los funcionarios de la Guajira ostenta constancia y prueba de que fue depositada oportunamente, con arreglo al artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo (Ver, memorial del fl. 107 y constancias visibles al fl. 122).

Sin embargo es muy claro que el documento referido no fue aportado conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil ya que aunque consiste en una reproducción mecánica no aparece autenticada por un notario o juez, además tampoco fue aportado con arreglo a los criterios jurisprudenciales arriba precisados pues no es una copia autorizada por la dependencia ministerial que recibió el depósito legal del convenio sino por la señora secretaria de la División Departamental del Trabajo de la Guajira organismo que fue ajeno a tal depósito, de ahí que carece de valor probatorio frente al proceso aunque bien puede tenerlo con relación a otras situaciones jurídicas.

En suma, conforme lo sostiene el casacionista el Tribunal incurrió en error de derecho pues dio por probada la convención colectiva en que fundó algunos aspectos de su fallo con base en pruebas no autorizadas por la ley dado que no acreditan debidamente la autenticidad del documento ni, de consiguiente, su depósito oportuno.

El cargo, por consiguiente, prospera y habrá de casarse el fallo impugnado en cuanto dispuso las condenas por concepto de prima de navidad y descansos convencionales con base en la convención colectiva que no apareció debidamente acreditada en el proceso.

Segundo cargo:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, como violación medio, y, consecuencialmente y en el mismo concepto, de los artículos 57-4, 127, 172, 173, 174, 177, 249, 253, 309, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976 y 117 del Código de Procedimiento Civil y 17 del Código Civil. A esas infracciones llegó el sentenciador por haber incurrido en el evidente error de hecho de haber tenido como probado, contra la realidad procesal, que en la demanda inicial del pleito se consignaron pretensiones por los conceptos de reajuste de lo pagado por días de permiso, de descanso en festivo y domingo y de 'R y R', y por reajuste de cesantía y de into-

reses con fundamento en que el actor había sido trabajador de la construcción, a consecuencia de la equivocada apreciación que hizo de la dicha demanda introductoria del pleito y del documento de folio 9.

"A) El Tribunal, sin expresar razón alguna, confirmó las condenaciones hechas por el Juzgado por los conceptos primeramente mencionados arriba, es decir, por reajuste de permiso, festivo, domingo y R y R. Ese silencio significa —como lo ha interpretado siempre la Corte— que prohijó e hizo suyos los fundamentos que el *a quo* dio a esas condenas.

"Ahora bien: El Juzgado entendió que dentro de la petición de 'que se pague el reajuste o verdadero valor del último salario devengado', estaban comprendidas también las de reajuste por aquellos otros conceptos por los cuales se hicieron pagos en la liquidación final. Al respecto, y para decretarlos, dijo el *a quo*:

> "'*A. Reajuste del último salario.* El último período laboral está contenido de (sic) horas normales, horas extras, permiso, festivos, domingos y R y R. La prueba de ese último período está basada en la liquidación final de prestaciones, además el documento no fue objetado por la demandada en su oportunidad, y es fotocopia autenticada por lo que adquiere veracidad'.

"Mas ocurre que las pretensiones relativas a 'reajuste de salario' contenidas en el *petitum* de la demanda y acerca de las cuales la ley y la doctrina procesales exigen la mayor precisión y claridad, están concebidas en los siguientes términos:

> "'a) Que se pague el reajuste o verdadero valor del último salario devengado, cuyo valor pagado fue de $ 29.123.00, suma esta que es inferior a la que realmente le corresponde al extrabajador, *por haber laborado 133 horas regulares* y con sueldo básico $ 53.137.00'.

"Esta petición está revestida de total claridad y se concreta exclusivamente al reajuste de las 133 últimas *horas' laboradas*, por considerarse que fueron liquidadas con un salario inferior al que correspondía.

"Y la otra aspiración concerniente a reajuste de salario, está formulada así:

> "'b) Que se pague el reajuste o verdadero valor del trabajo suplementario, *cuyas 30 horas pagadas* son inferior a las que realmente le corresponden al trabajador'.

"Es claro, de consiguiente, que las pretensiones de reajuste de salario estuvieron específicamente referidas a aquellas *133 horas ordinarias de trabajo y a éstas 30 horas suplementarias*. Nada hay en esas súplicas que permita hacerlas extensivas al reajuste de lo pagado por un día de permiso remunerado, por descanso en festivo y domingo, ni mucho menos por el desconocido concepto de 'R y R'.

"Fueron, pues, erróneamente apreciados el escrito de demanda, en cuanto se vieron en él peticiones que no contenía, y el documento

de folio 9, en cuanto se tomó como base para decretar los referidos reajustes, por el solo hecho de exhibir reconocimientos y pagos por aquellos conceptos.

"B) De otra parte, confirmó también el Tribunal el pronunciamiento condenatorio que hizo el *a quo* por reajuste de cesantía e intereses, con la consideración de que 'en este proceso se demostró la calidad de empresa constructora de la demandada. Además de que *en reiteradas oportunidades se ha reconocido como un hecho más que notorio* y por lo tanto no necesita demostración'. El *ad quem* también hizo referencia al hecho de haberse '*reconocido como un hecho más que notorio* y por lo tanto no necesita demostración'. El *ad quem* también hizo referencia al hecho de haberse '*reconocido reiteradamente esta calidad en la empresa demandada*' y ratificó su calificación de 'hecho notorio'.

"Al proceder de ese modo, sobre la base de que se estudiaban y decidían peticiones de la demanda, de reajuste de la cesantía del actor y los respectivos intereses, por haber sido un trabajador de la construcción, apreció equivocadamente aquella pieza procesal, pues es evidente que en ella no aparecen consignadas esas tales pretensiones.

"En efecto, lo pedido en aquel libelo, en punto a los referidos extremos, fue lo siguiente:

"'d) Que se pague el verdadero valor de las cesantías, *teniendo en cuenta el tiempo de servicio y el sueldo promedio*';

"'e) Que se pague el verdadero valor de los intereses a las cesantías'.

"Y como *causa petendi* de esas aspiraciones se señaló:

"'11. El valor de las cesantías al igual que los intereses a las cesantías, *teniendo en cuenta el sueldo promedio y el tiempo laborado, también quedaron mal liquidadas*'.

"Lo impetrado fue, pues, el reajuste de cesantía e intereses, por haber sido liquidados con base en un tiempo de servicio y un salario inferiores a los que correspondían. En ningún momento se adujo que el demandante hubiera sido un trabajador de la construcción, ni que la cesantía y los intereses hubiesen sido mal liquidados por no haberse tenido en cuenta esa circunstancia. Tales pretensiones no las registra el escrito de demanda. Lo pedido fue el reajuste respectivo con apoyo en un mayor tiempo de servicio (tiempo que no habría de sufrir modificación por el solo hecho de que quien lo sirvió haya sido trabajador de la construcción) y en un mayor salario.

"Se hizo en consecuencia, también por este segundo aspecto, una errónea apreciación de la demanda, la cual, sumada a la otra que anteriormente se demostró, conjuntamente con la estimación equivocada del documento de folio 9, determinó que el fallador incurriera en el ostensible error de hecho que esta censura le imputa.

"Y no será jurídicamente válido ningún esfuerzo que se haga con miras a subsanar o soslayar el protuberante error, con el pretexto de que el Juzgado hizo uso de la facultad de fallar *extra petita* que

le confiere el artículo 50 del Código Procesal Laboral y que por ello el Tribunal quedó habilitado para decidir también sobre esos puntos, porque es innegable, como resalta de su fallo y quedó demostrado, que el primero partió de la base de que las aludidas pretensiones habían sido incorporadas en la demanda; porque, si bien tuvo como demostrados los hechos correspondientes, en ningún momento aludió a la circunstancia de haber sido ellos discutidos en el juicio, como sustentación obligada del uso que hacía de aquella restringida facultad; porque el uso de ésta no puede presumirse, sino que tiene que ser expresamente invocado y sustentado con la concurrencia de todos los presupuestos a que la ley lo sujeta; y porque con semejante criterio se ampliaría ilegalmente el marco estricto establecido por el legislador para su ejercicio y se eliminaría toda posibilidad de que el Juez del trabajo pueda llegar a proferir sentencias incongruentes —o, mejor, se le autorizaría para proferirlas impunemente—, mediante el reconocimiento de un poder omnímodo e ilimitado para apartarse cuando y como a bien le plazca del *petitum* y de la *causa petendi* de la demanda. Con tan singular criterio, además, se llegaría a cohonestar los pertinaces y sistemáticamente arbitrarios fallos de los Jueces de Riohacha en los procesos contra Morrison, la gran mayoría de los cuales no alcanza a ser conocida por la Corte por insuficiencia de la cuantía, y se vulneraría flagrantemente el derecho de defensa de la parte demandada. Cuando se leen desprevenidamente esos fallos y se encuentra en ellos un sinnúmero de pretensiones inventadas por los Jueces, en descarado complemento de la demanda del actor, o que se cambian insólitamente las peticiones para hacerlas viables, como la que se formuló por *'aranales'*, trocándosela en *'descansos convencionales'*; y/o se producen condenas dando el carácter de 'hecho notorio' a lo que requiere demostración y calificación jurídica, o trasladando al caso concreto que se juzga las decisiones adoptadas en otras causas distintas —como ocurrió en el presente juicio—, en franca contrariedad con elementales principios de derecho y con el artículo 17 del Código Civil, queda la desagradable y desconcertante sensación de que el Juez actúa con propósitos preconcebidos, con poco aprecio y respeto por la ley y de que ésta puede ser tan elástica o flexible como él lo desee. Casos como estos reclaman la más urgente y rigurosa corrección por parte de la honorable Corte Suprema de Justicia, como organismo recto de la jurisprudencia nacional y en procura de una sana y equilibrada administración de justicia. Debe recordárseles a esos Jueces que la aplicación de la ley debe ser igualitaria para todos, nacionales y extranjeros, y que los derechos de éstos son iguales a los de aquellos por mandato constitucional.

"El error manifiesto que se deja probado condujo al Tribunal a proferir una sentencia que no guarda consonancia con la demanda y a infringir, por lo tanto, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y, consecuencialmente, las normas sustanciales de carácter laboral que integran la proposición jurídica del cargo. Todo ello trascendió en la parte resolutiva de la providencia impugnada, pues, de no haber sido por el dicho error y las consiguientes violaciones de ley, se habrían revocado los mentados pronunciamientos incongruentes del fallo del Juzgado y no se habría fulminado condena por esos extremos".

El opositor en cuanto a este cargo, manifiesta:

"El planteamiento que trae la recurrente en este cargo ha sido ventilado ante las dos Secciones de la honorable Sala Laboral de la Corte en numerosas ocasiones y por tanto puede decirse que se trata de un aspecto suficientemente estudiado y claramente definido, por lo que resulta más pertinente dentro de esta réplica, remitirse a tales fallos que adelante preciso para mayor claridad.

"En todo caso es necesario repetir que la parte recurrente en realidad está planteando un caso de inconsonancia de la sentencia con los planteamientos de la demanda y su contestación, circunstancia que no está prevista en el procedimiento laboral como causal de casación mientras sí lo está en el estatuto procesal civil.

"Por otra parte debe anotarse que otro aspecto que se está presentando dentro de la crítica que hace la recurrente, es el de la recta aplicación del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo pero no se incluye tal norma dentro de la proposición jurídica, si bien se hace una alusión a la misma dentro de la demostración del cargo.

"En realidad, como lo ha dicho la Corte en ocasiones anteriores, en el presente caso no se está presentando una utilización de las facultades *extra* y *ultra petita* por parte del Tribunal dado que las condenas a las cuales alude la censura se encontraban decretadas desde la primera instancia, lo que significa que quien hizo uso de tales facultades fue el fallador de primer grado con lo cual no se está incurriendo por el Tribunal en un equivocado ejercicio de tales facultades ya que simplemente se limitó a confirmar lo que sobre el particular había decretado su inferior.

"Nuevamente plantea la parte recurrente su afirmación según la cual para que sea adecuado el uso de las facultades *extra* y *ultra petita* 'tiene que ser expresamente invocado y sustentado', argumento que ya ha sido contestado repetidas veces por esa honorable Sala en su Sección Primera diciendo que el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo no menciona tal requisito para la aplicación de estas facultades extraordinarias y por tanto no es pertinente exigirlo.

"El Juez de primera instancia sencillamente sacó el valor de la hora de trabajo y con base en ello, al encontrar diferencia con lo señalado por la demandada, lo aplicó a todos los rubros incluidos en la liquidación, actitud perfectamente ajustada no sólo a sus facultades procesales, sino al sentido protector del derecho laboral. Lo que sí hubiera sido indebido es que teniendo la prueba del derecho del actor al reajuste en todos los rubros incluidos en la liquidación, sólo lo hubiera aplicado a uno de ellos y no a todos, con lo cual hubiera incurrido en el exabrupto de tener por probado un derecho de un trabajador y no haberlo declarado, pese a que el mismo supuesto del reajuste era aplicable por igual a todos los rubros.

"Es importante tener en cuenta la anterior explicación por cuanto el señor apoderado de la demandada hace uso del cargo para atribuir conductas reprochables a los Jueces de Riohacha cuando sus fallos y específicamente el presente, se ajusta perfectamente no sólo al derecho sino también a la justicia social, evitando que la empresa demandada con una serie de mecanismos numéricos distraiga los verdaderos derechos de quienes fueron sus trabajadores.

"Y en lo que toca con la condición de empresa de la construcción y los reajustes que de allí se puedan derivar respecto de la cesantía y consecuencialmente de sus intereses, ya ha sido también extensamente tratado admitiendo que el *a quo* en uso de las facultades del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo sí puede decretarlos en cuanto se den las condiciones o requisitos indicados en tal artículo y la confirmación que de tal condena haga el Tribunal no representa una conducta reprochable ni violatoria del objetivo de la citada norma.

"Tal como antes se mencionó, se transcriben a continuación algunos apartes de sentencias dictadas por esa honorable Sala al estudiar planteamientos como los ahora incluidos por la demandada en esta censura:

"1. Sentencia de agosto 5 de 1988, Radicación 2171: '3. No está demás puntualizar que es equivocado el planteamiento de la recurrente, según el cual para que el Juez de primera instancia pueda hacer uso de la facultad que le confiere el susodicho artículo 50 sea necesario que expresamente la invoque. Esto no es así porque las únicas condiciones que exige la norma son las de que los hechos que fundan las condenas por fuera o más allá de lo pedido hayan sido debatidos en el proceso y estén debidamente probados'.

"2. Sentencia de mayo 19 de 1988, Radicación 1966: 'El hecho de que el *ad quem* haya prohijado la sentencia *extra petita* que en el asunto litigado profirió el Juzgado del conocimiento, no significa que su decisión adquiera tal carácter y menos aun cuando sólo la confirma parcialmente como nítidamente lo demuestra su parte resolutiva.

"'La simple alusión que hace el Tribunal sentenciador a este excepcional poder de que está revestido el Juez de primer grado no puede tener la virtualidad de convertir su pronunciamiento en decisión *extra* o *ultra petita* pues dicha situación procesal sólo se configura cuando la resolución judicial recae sobre materia distinta o superior a la pedida, circunstancia objetiva que jamás podrá darse en una providencia confirmatoria como la que se impugna.

"'Conviene precisar que la facultad para proferir condena *extra* o *ultra petita* de que goza exclusivamente el Juez de primera instancia sólo procede cuando se cumplen los presupuestos que establece el artículo 50 del Código Procesal Laboral, o sea, el que los hechos en que se apoya la providencia hayan sido debatidos en el proceso y que estén debidamente probados, sin que sea admisible el planteamiento del recurrente que para la validez de la sentencia deba invocarse de modo expreso dicha facultad discrecional del fallador'.

"3. Sentencia de junio 13 de 1990, Radicación 3287: 'El Tribunal limitó su actividad a confirmar la decisión *ultra petita* del *a quo*, cuya validez no está condicionada a la invocación expresa de la facultad legal y en esas condiciones el *ad quem*, es claro que no se abrogó la facultad excepcional examinada y de consiguiente mal podría haber incurrido en la aplicación indebida del artículo 50 del Código Procesal Laboral que le atribuye el cargo que no prospera, en consecuencia".

Se considera:

La Ley 16 de 1969 en su artículo 7º dice:

"El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular..."

De acuerdo con esta disposición sólo son revisables mediante el recurso de casación laboral los errores de hecho del fallador que provengan de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de los medios probatorios allí reseñados vale decir, los que comúnmente se denominan calificados.

La demanda inicial del proceso, desde el punto de vista de la casación laboral, sólo puede tenerse como prueba calificada en el evento de que sus hechos fundamentales contengan confesión, pues se trataría de una especie de confesión judicial. En cuanto a las pretensiones es claro que en modo alguno ellas revisten un carácter probatorio dado que sencillamente constituyen declaraciones de voluntad del actor tendientes a solicitar de la jurisdicción frente al demandado un pronunciamiento, como lo ha explicado la doctrina. Y conviene aclarar que tampoco pueden ser ubicadas como parte de un documento auténtico, ya que la condición de la demanda de pieza procesal incoactiva implica que ella sólo plasma la posición de la parte actora frente a la cuestión litigiosa sin que se trate en sí misma de una prueba documental.

Entonces, la apreciación o valoración que efectúen los juzgadores de instancia con respecto de las pretensiones de la demanda no es susceptible de ser revisada mediante el recurso de casación del trabajo en vista de que ellas revisten una índole especial que impide clasificarlas siquiera como prueba del proceso de manera que menos aún podrían estimarse comprendidas en el índice legal de las pruebas calificadas.

Lo que acusa el casacionista es un error del Tribunal en la apreciación de las pretensiones de la demanda de modo que, según lo explicado antes, no es de recibo el ataque, pues se reitera que en el recurso de casación del Trabajo a la Corte sólo le compete la revisión de los yerros fácticos del juzgador proveniente de las pruebas enumeradas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Tercer cargo:

"La sentencia viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 57-4, 127, 168 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador por haber apreciado equivocadamente la demanda y su respuesta; la liquidación final de prestaciones de folio 9; el contrato de trabajo que vinculó a las partes, a folios 20-22; la inspección

judicial de folios 65 a 67 y sus documentos anexos de folios 69 y 70; la certificación de folio 140 y la conducta observada por la demandada antes del juicio y dentro de él.

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa quedó debiendo al trabajador $ 323.20 por reajuste de 133 horas ordinarias y $ 91.50 por reajuste de horas extras, laboradas en el último período.

"2. Haber tenido como demostrado, contra toda evidencia, que Morrison incurrió en mora de mala fe en el pago de salarios y prestaciones debidos al trabajador.

"3. No haber tenido como probado, estándolo debidamente, que la empresa pagó al trabajador a la terminación del contrato, en forma oportuna, los salarios y prestaciones que de buena fe creyó deberle.

"4. Tener como demostrado, contra la verdad probatoria de autos, que la consignación que hizo la empresa fue ínfima, 'sin destinación específica y sin el serio propósito de restablecer el derecho afectado', por lo cual persistió su mora de mala fe.

"*Demostración del cargo*. Por medio de los cargos anteriores quedaron destruidas las condenaciones por prima de navidad, descansos convencionales, horas permiso, horas R y R, horas festivos, horas domingos, cesantía e intereses; por tanto, la condena por indemnización moratoria sólo quedaría sustentada en el hecho de haberse pagado $ 323.20 menos de lo que correspondía por las 133 horas ordinarias trabajadas en el último período y $ 91.50 menos por las 30 horas extras laboradas en el mismo lapso, o sea, en total, en el no pago de $ 414.70.

"No obstante, respecto de las condenas por reajuste de cesantía e intereses deberá decirse adicionalmente —para el improbable supuesto de que se las estimase válidas— que el hecho de que se hubieran impuesto no significa que la demandada se hubiese abstenido de pagar las respectivas sumas de mala fe, pues si el propio demandante no impetró reajuste de cesantía e intereses con el fundamento que los reconoció el juzgador, porque no creyó tener ese derecho a su favor, con muchísima mayor razón se debe admitir en la demandada la sana creencia de que nada debía por esos conceptos, máxime cuando a la terminación del contrato había pagado por ellos las sumas de $ 196.172.00 y $ 21.056.00 como lo acreditan el documento de folio 9 y la inspección judicial de folios 65 a 67.

"Ni en la demanda inicial se pidió condena sobre la base de que el actor hubiera sido 'trabajador de la construcción', ni la demandada admitió que fuera una 'empresa constructora'. Tal afirmación de la sentencia es inexacta. La cláusula primera del contrato (fls. 20 a 22) cuyo propósito exclusivo fue el de dejar claramente establecida la temporalidad de sus actividades en Colombia, condicionada a la duración de las obras contratadas con INTERCOR en el Proyecto El Cerrejón —Zona Norte— no puede ser interpretada en el sentido de que esas actividades eran las reguladas en el Capítulo VII del Título 9º del Código Sustantivo del Trabajo, sino, simplemente, en el de que

esas actividades serían las necesidades para la ejecución de las obras o labores que eran objeto del contrato denominado 'Proyecto El Carrejón Zona Norte' y que el convenio individual de trabajo que se estaba celebrando tendría, a lo sumo, la misma duración de aquellas labores, las cuales no solamente consistieron en la extracción del material de una cantera, sino también en diferentes obras de ingeniería, de comunicaciones, de trazado y construcción de vías férreas y en labores de programación, administración y apoyo comunitario, como se lee en el respectivo contrato.

"La conducta de la demandada a partir de la sentencia de primera instancia —que fue cuando se le hizo la imputación de ser 'una empresa constructora'— fue franca, clara y firme en el sentido de que nunca había tenido ese carácter y que, por consiguiente, el pago que había hecho al trabajador por cesantía e intereses cubría lo que legalmente le correspondió por esos conceptos.

"Las pruebas reseñadas, y que en el supuesto mencionado le habrían permitido al Tribunal deducir deudas por esos extremos y consiguiente mora de mala fe en su pago, fueron, en consecuencia, mal apreciadas.

"Pero, regresando a las condenas por $ 323.20 y $ 91.50, por reajuste de horas ordinarias y extras, únicas que quedaron sin aniquilar por las censuras anteriores, debe observarse, en primer lugar, que no es cierto que la empresa hubiese quedado debiendo esas sumas, pues, si como está probado, aceptado e indiscutido en el proceso (demanda, documento fl. 9, inspección judicial) la empresa tenía adoptado el sistema de pago salario-hora, al multiplicar 365 días del año por 8 horas días laborables se obtiene el resultado de 2.920 horas laborables año; y al multiplicar el salario básico mensual de $ 53.137.00 por 12 meses se obtiene el sueldo anual de $ 637.644.00; al dividir esta suma por el número de horas laborables al año da como cuociente o valor de la hora $ 218.37. Como la empresa las liquidó y pagó con $ 218.97 (documento de fl. 9) resalta que lo hizo con un valor mayor del que correspondía. Nada debe, en consecuencia, por remuneración de horas ordinarias y extras laboradas en el último período. Al deducir lo contrario el sentenciador, hizo una errónea apreciación de esas probanzas e incurrió en el primer error de hecho imputado y en la consiguiente violación de los artículos 57-4, 127, 168 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Con todo, si, en gracia de discusión, se aceptase que al hacerse esas operaciones de modo diferente se obtiene el resultado a que llegó el *ad quem*, o sea que el valor de la hora era de $ 221.40 y que, por tanto, se dejó de pagar la suma total de $ 414.70, es preciso advertir que no se necesita ningún esfuerzo para llegar a la conclusión de que el no pago de esa pequeña cantidad estuvo revestido de buena fe, pues si no se hizo fue consecuencia de haberse efectuado las respectivas operaciones de manera distinta, aunque igualmente válida, y, en el peor de los casos, por haberse incurrido en un error aritmético, y no por haberse tenido la intención de realizar pagos incompletos o de apropiarse de dineros del trabajador, que es en lo que consistiría la mala fe.

"Esta conclusión es puesta de relieve, además, por el hecho —no susceptible de la menor duda— de haber pagado la empresa oportunamente, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones que razonable y justificadamente creyó deber; por su conducta durante el desarrollo del contrato, tiempo en el cual exhibió siempre rigor y celo en el cumplimiento de sus obligaciones para con el trabajador, como lo demuestran los reconocimientos y pagos de prestaciones verificados en la inspección judicial (fls. 65 a 67); por su comportamiento procesal, leal y honesto, y por la forma como planteó y sustentó su defensa, con razones serias y atendibles, apoyadas en el convencimiento sincero y profundo de haber cancelado al trabajador todas sus acreencias, como lo acreditan suficientemente las confesiones hechas en la demanda inicial, el documento de folio 9 y la inspección judicial, pruebas que, también por este aspecto junto con las otras que han sido examinadas fueron erróneamente apreciadas.

"La suma que en esta hipótesis resultaría impagada sería verdaderamente irrisoria al compararsele con las que fueron oportunamente canceladas bajo el íntimo convencimiento de que era todo lo que se debía. Por manera que, también desde este punto de vista, sería enorme y evidente la desproporcionalidad y la falta de justificación de la condena millonaria por concepto de indemnización moratoria.

"La honorable Sala, por medio de sus dos Secciones, al resolver asunto similar en punto a indemnización moratoria, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"'Por último, comparte la Sala las apreciaciones del cargo en el sentido de que el no pago, por demandada, del valor exacto de lo laborado entre el 2 y el 15 de mayo de 1985, fue el simple producto de un común y corriente error aritmético, mas no el resultado de la intención abusiva del patrono, pues la diferencia entre lo pagado, sin reclamo en ese momento del trabajador, a través del folio 10 y la diferencia de lo realmente debido, es ínfima, por tanto no es aceptable deducir la mala fe patronal que genera en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la indemnización moratoria que nos ocupa, ya que si a la terminación del contrato paga la suma *que creo deber* al trabajador, siendo una cantidad razonable que no permita creer en un abuso del empleador, procede la exoneración de la condena, máxime que un error de hecho no siempre se opone a la buena fe como reza el artículo 768 del Código Civil' (Sección Primera, sentencia de 30 de noviembre de 1987, Casación de Morrison contra Rubén Darío Cohen, Magistrado doctor Palacio Palacio).

"'Y también le asiste razón al casacionista en cuanto a que de todas las pruebas examinadas surge la buena fe con que obró la sociedad demandada en sus relaciones con su extrabajador demandante. Resulta evidente que la conducta procesal observada desde un comienzo por la Morrison indica sin la menor duda que estuvo siempre en su ánimo cancelarle todo lo que creía deber al trabajador y evitar todo conflicto. Por esta razón, una vez presentada la demanda concilió la petición referente a indemnización por despido sin justa causa

(fl. 58 del cuaderno número 1). Por tanto, habiendo el Tribunal desconocido esta conducta procesal, el cargo también debe prosperar por este concepto, ya que dio por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada no procedió siempre de buena fe en la liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales del trabajador' (Sección Segunda, sentencia de 22 de septiembre de 1987, Casación de Morrison contra Uni de Jesús De Luque Fuentes, Magistrado ponente doctor Pérez Escobar).

"La errónea estimación de las pruebas analizadas en este aparte condujeron al fallador a incurrir en los errores señalados con los números 2 y 3.

"De otra parte, y haciendo abstracción de todo lo anterior, el Tribunal tuvo como demostrada la consignación de la suma de $ 1.000.00 hecha por la empresa a favor del trabajador, suma que cubre, con exceso, la de $ 414.70 que habría quedado debiendo. Pero le negó eficacia a esa consignación por considerarla 'ínfima' y porque fue hecha 'sin destinación específica y sin el serio propósito de restablecer el derecho afectado'. Lo primero queda desvirtuado con la sola comparación del monto de la deuda deducida y el de la suma consignada. Y, en cuanto a lo segundo, basta la observación de que el simple hecho de efectuarse la consignación con el objeto de que su valor sea entregado al trabajador y aplicado a la suma que —a pesar de la creencia de no deberse— pudiera llegar a resultar a su favor, pone de resalto la seria intención con que se hace. La consignación, aun cuando estuviere acompañada de explicaciones, debe entenderse, como lo tiene dicho la honorable Corte, como simplemente hecha, con los fines previstos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; y no requiere que se le señale una destinación específica, pues, por ministerio de la ley, deberá aplicarse a cualquier saldo que resulte impagado por concepto de salarios y prestaciones.

"Se apreciaron, en consecuencia, de modo equivocado, los documentos que la prueban y que se anexaron en la inspección judicial, lo mismo que la certificación que con igual finalidad fue presentada. Esa errónea estimación determinó que el juzgador incurriera en el yerro fáctico atribuido en cuarto lugar.

"Y todos esos ostensibles errores conjuntamente apreciados, o cualquiera de ellos singularmente considerado, condujeron al sentenciador a infringir, por indebida aplicación, los preceptos legales que integran la proposición jurídica, con trascendencia en la parte resolutiva del fallo, pues, sin los unos y las otras, no habría confirmado las condenaciones por reajuste de salario, de horas extras e indemnización moratoria, sino que las habría revocado y, en su lugar, absuelto a la sociedad demandada por esos extremos.

"Dejo así oportunamente sustentado el recurso interpuesto por mi representada en el proceso de la referencia".

El opositor replica:

"El punto de partida de los errores fácticos que la censura le atribuye equivocadamente al Tribunal, radica en el verdadero valor de la hora de trabajo.

"Las operaciones que se hacen en el cargo son realmente complicadas y arrojan un resultado contrario al que nace de las operaciones más sencillas y claras que fueron las acogidas por el *ad quem*.

"En efecto, en el folio 9 aparece que el salario básico del trabajador era la suma de $ 53.137.00 mensuales, lo cual está también aceptado en la contestación de la demanda. Esta suma reducida al valor de un día de salario dividiendo la anterior cantidad por 30 arroja la cifra de $ 1.771.33 diarios y esto dividido por las 8 horas de trabajo de un día da como resultado $ 221.40 que es realmente el valor de la hora laborada.

"Esta operación tan sencilla, que fue la aceptada por el Tribunal, muestra no sólo que en este aspecto no hay ningún error sino que por lo contrario la demandada ha tenido que hacer una serie de cálculos bastante complicados a través de los cuales sencillamente llega a mermar el verdadero derecho de los trabajadores pues con tales argumentos busca reducir el valor de la hora de trabajo y con ello naturalmente termina pagando una suma menor a la realmente causada en favor del trabajador. Es decir, las explicaciones que trae el cargo que ahora se refuta, sencillamente son la prueba más clara de la mala fe con que ha actuado la demandada al recurrir a operaciones que dan la apariencia de verdad, sin serlo, y con lo cual se termina pagando a los trabajadores menos de los que realmente les corresponde.

"Lo anterior significa que tampoco en lo que plantea este cargo hay error del Tribunal y mucho menos con el carácter de evidente como lo exige la ley.

"Ello conduce a concluir que subsisten todas las condenas salariales y prestacionales a cargo de la demandada y por tanto se estructura el primero de los requisitos para la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por otra parte, si el Tribunal concluyó que la consignación hecha por la empresa que consta en los folios 69, 70 y 140 no era suficiente para cubrir sus deudas salariales y prestacionales, no puede atribuírsele en ello ningún error fáctico pues ante el fracaso de lo expuesto en los cargos primero y segundo, forzoso es concluir que las deudas decretadas en primera instancia y confirmadas en segundo grado, superan ampliamente el valor de $ 1.000.00 que fue el consignado.

"Así mismo si el Tribunal afirma que es pago se hizo sin destinación específica está en lo cierto, pues basta sencillamente leer el folio 69 para concluir que la empresa no buscó pagar lo que debía sino eludir mediante un mecanismo ficticio de pago, el efecto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Es decir, estos documentos muestran una vez más la malicia con que ha actuado la demandada que aspira a que con una consignación de $ 1.000.00 puede 'demostrar una vez más la buena fe' como lo dice expresamente en el documento en cuestión.

"Si hay algo claro que se pueda deducir de ese documento, es que la empresa no tuvo la intención de pagar, sino que por el contrario lo que pretendió fue distraer el análisis de su conducta frente a los

efectos de la sanción moratoria. Si el patrono cree que debe, sencillamente paga todo lo adeudado y si cree que no debe, entonces no paga nada. Pero hacer una consignación sin nexo alguno con los rubros debatidos en el proceso y afirmando que no se debe pero que se pretende controlar el efecto de la sanción por mora, es una evidencia de una actitud tortuosa y muy distante de la buena fe.

"La jurisprudencia ha enseñado que la parte patronal, aunque deba, se libera de las consecuencias del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo argumentando y demostrando razones atendibles que expliquen el motivo por el cual no pagó.

"En los documentos que cita el recurrente en esta censura no hay ninguna razón y menos con el carácter de atendible y suficiente, como para poder decir que ciertamente actuó de buena fe. Insisto en que el documento del folio 69 lejos de contener una 'razón atendible', lo que contiene es una negación de las mismas pues no da ninguna explicación a esa consignación ni mucho menos explica la razón por la cual no consignó igualmente el resto de las deudas salariales y prestacionales que tenía con el trabajador.

"Sobre esta consignación existen pronunciamientos de esa honorable Sala a los cuales me remito ahora, pues al igual que los otros aspectos señalados en la demanda extraordinaria, esta situación ya ha sido repetidamente analizada, dado que el presente enfrentamiento es análogo a los muchos que ha decidido la Corte con resultados ampliamente favorables para los demandantes.

"Es de anotar que con posterioridad a los pronunciamientos que cita la parte recurrente, la Corte ha mantenido la condena moratoria para la Morrison Knudsen International Company Inc. en casos análogos al presente por haber encontrado que no había error fáctico alguno del Tribunal cuando concluyó la mala fe de la empresa.

"Ejemplo de tales decisiones son las adoptadas en las siguientes sentencias que me limito a citar como respaldo de esta réplica pero sin transcribirlas pues su expresión es ya bien conocida en esa honorable Sala: Junio 11 de 1990 (Radicación 3732); marzo 8 de 1990 (Radicación 2582); agosto 3 de 1988 (Radicación 2171); mayo 19 de 1988 (Radicación 1966); junio 13 de 1990 (Radicación 3287); julio 29 de 1988 (Radicación 2264); mayo 10 de 1989 (Radicación 3015); julio 7 de 1988 (Radicación 1974).

"Resta solamente señalar que la obligación de pagar todo lo indicado por la ley en el caso específico del derecho laboral, nace de las normas mismas sin necesidad que el trabajador lo invoque pues como es bien sabido, los derechos laborales son irrenunciables y se encuentran especialmente tutelados dada la condición de inferioridad en que el trabajador se enfrenta a la parte empleadora. Estos principios por claros y conocidos no requieren mayor explicación y sólo se traen a colación para destacar que el hecho de que el trabajador no pida un derecho que posteriormente es declarado por el Juez en uso de las facultades *extra* y *ultra petita*, no representa un sustento para la buena fe de la empleadora que está obligada a cumplir con sus compromisos laborales aunque el trabajador no se los reclame.

"Es claro entonces que por existir deudas salariales y prestacionales y porque la demandada no ha dado razones atendibles que expliquen las mismas, la conclusión del Tribunal sobre la mala fe de la empleadora es ajustada a los elementos probatorios recaudados en el curso del proceso.

"Ruego a la honorable Sala en forma consecuente con lo expresado en esta réplica, no casar la sentencia atacada".

Se considera:

Al no prosperar el cargo precedente permanecieron vigentes las condenas que el *ad quem* impartió por concepto de reajuste de los derechos siguientes: "Horas permiso", "horas R y R", "horas festivos", "horas domingos", cesantía e intereses a la cesantía, derechos todos estos, salvo el último, cuya falta de pago bien pudo generar la condena atinente a indemnización moratoria impuesta por el Tribunal dado que aquellos rubros que figuran al lado de la cesantía revelan un carácter salarial, es decir, retributivo de servicios.

En este cargo tercero el casacionista sostiene que los pagos que ostensiblemente efectuó la empresa Morrison Knudsen a la finalización del contrato de trabajo, según consta en el documento de folio 9 y en la inspección judicial (fls. 65 a 67) corresponden a los derechos laborales que de buena fe creyó deber la compañía al demandante de manera que, en los términos del ataque, era improcedente la última condena que, por ende, supone un yerro manifiesto de hecho en la sentencia.

Para la demostración de estas aseveraciones (fls. 23 y 24 del cuaderno de casación) el casacionista se basa primero que todo en que "el propio demandante no impetró reajuste de cesantía e intereses con el fundamento que los reconoció el juzgador, porque no creyó tener derecho a su favor, con muchísima mayor razón se debe admitir en la demandada la sana creencia de que nada debía por esos conceptos..." Sin embargo, este aspecto del ataque no es de recibo por las mismas razones expuestas frente al segundo cargo, en cuanto se basa en la apreciación de las pretensiones de la demanda como pieza procesal incoactiva del proceso.

En segundo término el casacionista tacha de inexacta la afirmación de la sentencia en el sentido de que el actor hubiera sido "trabajador de la construcción", que fue el fundamento de la condena emitida a título de reajuste de cesantía. Al respecto dice el casacionista que la cláusula contractual en que se basó el fallador no permitía la inferencia de que el señor Alvarado Sánchez hubiese sido un trabajador de la construcción. La cláusula es del siguiente tenor:

"El trabajador está informado de que Morrison Knudsen International Company Inc., es una empresa que desarrolla temporalmente actividades en Colombia para la ejecución de labores de construcción en el Proyecto El Cerrejón —Zona Norte—, directamente o por medio de subcontratistas, que su zona de labores será principalmente la

misma del Proyecto mencionado y que su actividad en este país finalizará con la entrega de las obras contratadas a International Colombia Resources Corporation" (fl. 20, cuaderno 1º).

Acerca de esta estipulación son admisibles los argumentos de la censura en el sentido de que es por lo menos dudoso que de ella pueda desprenderse que el actor fuera trabajador de la construcción en los términos del artículo 309 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo que es viable desprender la buena fe de la empresa en cuanto a la falta de pago de la cesantía al demandante en la forma prevista por el artículo 310 *ibídem*.

Sin embargo no se desvanece la indemnización moratoria impuesta en este caso por cuanto ella permanecería vigente por la falta de pago de las demás sumas reconocidas en el fallo impugnado las cuales no son criticadas aquí, salvo en lo que respecta a las condenas por reajuste del último salario y horas extras que seguidamente se pasarán a analizar. Estas últimas condenas tienen como base el que la empresa otorgó a las horas de trabajo del actor un valor inferior al que según las cuentas del Tribunal le correspondían. El casacionista, entonces, discrepa de estas cuentas para defender las que hizo la empresa. Al respecto observa la Sala que la diferencia entre una y otra postura es insignificante además de que la Sala carece de facultad para dirimir la cuestión debido a que ninguno de los criterios implica una errónea apreciación de los datos obrantes en los documentos pertinentes. De otra parte, no cabe duda acerca de que, por lo expuesto estas condenas no podrían producir por sí solas los salarios caídos, pero se reitera que éstos siguen encontrando respaldo en la falta de pago de los otros derechos que el Tribunal reconoció y cuyo reconocimiento ha quedado incólume luego de los ataques planteados en la demanda de casación.

El cargo, de consiguiente, no prospera.

Consideraciones de instancia:

De conformidad con lo que explicó la Sala para resolver el primer cargo no hay lugar a reconocer al actor los reclamos atinentes a prima de navidad y descansos convencionales pues no aparece debidamente acreditada en el informativo la convención colectiva que contempla estos derechos, de ahí que se imponga revocar el ordinal 2, literales c y d) del fallo del *a quo* para en su lugar absolver a la demandada de las pretensiones arriba citadas.

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* el fallo impugnado en cuanto confirmó el ordinal 2, literales c y d del fallo de primera instancia. *No la casa en lo demás*. En sede de instancia, *revoca* dicho ordinal 2 en su literales c y d, para en su lugar *absolver* a la demandada de los reclamos correspondientes a prima de navidad y descansos convencionales.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. TERMINACION DEL CONTRATO. TRABAJADOR

El presupuesto de la norma (art. 1º del Decreto 797 de 1949) es la existencia de deudas insolutas en favor del trabajador por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales al terminar el contrato de trabajo, dedecidos los 90 días de gracia de que goza la administración pública

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintisiete de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3817. Acta número 43.

El señor *Joaquín Mazzilli Matus* demandó a la *Empresa Electrificadora del Atlántico S. A.*, para que previos los trámites de proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a:

1º Pagar al actor la suma de $ 776.321.00, o la mayor que resulte aprobada por concepto de reajuste de la indemnización por despido sin justa causa.

2º A pagar la suma de $ 3.966.27 diarios, a partir de 20 de enero de 1983, y hasta cuando se pague la totalidad de la indemnización adeudada, por concepto de salarios caídos.

3º A las costas judiciales incluyendo las agencias en derecho.

Conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla y en sentencia del día 22 de octubre de 1988 resolvió:

1º Condenar a la demandada Empresa Electrificadora del Atlántico S. A., a reconocer y pagar al demandante la suma de $ 776.321.02, por concepto de reajuste de la indemnización por despido sin justa causa.

2º Absolver a la empresa demandada de las demás pretensiones de la demanda.

3º Sin costas.

El apoderado de la parte actora por conducto de su apoderado judicial presentó contra la sentencia de primera instancia el recurso

de apelación, del cual conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla y en providencia de día 21 de septiembre de 1989 resolvió:

1º Condenar a la entidad Electrificadora del Atlántico S. A., a pagar al señor Joaquín Mazilli Matus, la suma de $ 776.321.02 por concepto de reajustes de indemnización por despido injusto.

2º Condenar igualmente a la entidad demandada a pagar al actor la suma de $ 3.966.00 diarios por concepto de salarios moratorios, a partir de 21 de enero de 1983 y hasta cuando se verifique el pago de lo debido.

3º Sin costas.

La sociedad demandada interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual una vez concedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y admitido por esta Corporación se procede a su estudio:

"Primer cargo:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 52 del Decreto reglamentario número 2127 de 1945 en la forma como quedó modificado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"Demostración del cargo:

"A) Sea lo primero afirmar que en la acusación no yace ninguna discrepancia sobre los hechos, pues la misma realidad histórica tenida en cuenta por el Tribunal es aceptada por la parte recurrente sin cuestionamiento ninguno. Así, hay coincidencia en la fecha de terminación del contrato, en la cuantía de lo devengado por el demandante por cada uno de los conceptos discriminados en los documentos que apreció el Tribunal, en el hecho de la terminación unilateral del contrato por decisión del empleador y en que éste pagó $ 901.807.82 por concepto de indemnización por despido injusto, sin que en este acto hubiera protestado o reservado alguna por parte del trabajador.

"Los anteriores son los aspectos de *facto* relevantes en el litigio, porque son los que se refieren a la realidad de la forma como las partes le pusieron fin a la cuantía de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos. La discrepancia surge posteriormente, no en cuanto a lo sucedido, sino únicamente en cuanto al tratamiento jurídico que debe recibir esa situación de hecho;

"B) La sentencia acusada violó las normas laborales sustanciales mencionadas en el cargo, porque las aplicó con un sentido distinto al cabal entendimiento querido por el legislador, el cual ya ha sido explicado en múltiples oportunidades por la Corte Suprema de Justicia;

"C) Como se observará, el Tribunal aplicó el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 52 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, en la forma como quedó modificado por el artículo 1º del Decreto reglamentario 797 de 1949, que dice en su orden:

"LEY 6ª DE 1945 (...) '*Artículo 11*. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable.

" 'Las acciones para la indemnización de estos perjuicios se surtirá ante la justicia ordinaria'.

"DECRETO 2127 DE 1945: 'Artículo 52. Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado en ningún caso el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono entregue o consigne la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia'.

"DECRETO 797 DE 1949: ... 'Artículo 1º. El artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945 quedará así:

" 'Artículo 52. Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las detenciones autorizadas por la ley o la convención: Si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juéz o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

" 'Parágrafo 1º. Tampoco se considerará terminado el contrato de trabajo mientras no se practique el nuevo examen médico de que trata el artículo 3º del Decreto número 2541 de 1945, y no se le dé el correspondiente certificado de salud al trabajador, a menos que éste, por su culpa, eluda, dificulte o dilate dicho examen'.

" 'Se considerará que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, si transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta al médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente'.

" 'Parágrafo 2º Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existen tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o empleados respectivos deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador'.

" 'Durante la suspensión de los contratos de trabajo a que se refiere este artículo, serán de aplicación las normas contenidas en el artículo 46 del presente Decreto y estarán a cargo de la Caja de Previsión a que se hallen afiliados los trabajadores oficiales o del respectivo

tesoro nacional, departamental o municipal, si no existiere tal Caja, o del fondo especial que cubra sus remuneraciones en los casos señalados en el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, el reconocimiento y pago del seguro de vida y el auxilio funerario en caso de muerte dentro del período de suspensión, así como los auxilios monetarios y la asistencia de que haya venido disfrutando el trabajador desde antes de la fecha del retiro en los casos de enfermedad o accidente de trabajo, y hasta por el término que señala la ley'.

"'Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubiere puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley';

"D) En efecto: La Corte Suprema de Justicia ha explicado en diversas oportunidades como deben entenderse y aplicarse las normas que consagran la indemnización moratoria en materia laboral, citadas en el cargo, interpretación que acoge la censura, en el sentido de que la indemnización moratoria allí contemplada constituye una sanción a la mala fe patronal y que, por lo tanto, su imposición no es automática, sino que el Juez debe tomar en consideración las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, para verificar si el patrono obró o no de buena fe. En su oportunidad se pronunció así la Corte:

"'...ha dicho la Sala que para acreditar la buena fe patronal no bastan cualesquiera razones sino las que el Juez considere atendibles por la fuerza de convicción que tengan sobre la corrección de la conducta alegada por el patrono (Sentencia de 27 de abril de 1987, Radicación 148).

"'Esta misma Sala ha considerado que la aplicación automática del artículo 65, es decir, sin análisis de la conducta patronal con respecto al incumplimiento de la obligación de pagar oportunamente al trabajador los salarios y prestaciones debidos al término del contrato laboral, obedece a interpretación errónea de la susodicha norma. En la sentencia de 17 de abril de 1980 citada por la censura, la Corporación expresó lo siguiente, que ha sido reiterado:

"'De la motivación del Tribunal Superior para condenar a Puertos de Colombia a pagar la indemnización por mora se observa con claridad que el fallador aplicó automáticamente la indemnización, sin que analizara la conducta de Puertos de Colombia para deternar (sic) si obró de buena fe al no pagar oportunamente las prestaciones sociales. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entendido que en estos casos la condena obedece a una interpretación errónea de la norma, sea la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en tratándose de trabajadores particulares o en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, si se trata de trabajadores oficiales, pues fue por interpretación de dichas disposiciones como jurisprudencialmente se llegó a la conclusión de que si el patrono aducía razones atendibles para justificar la mora quedaba exonerado de la indemnización correspondiente por haber actuado de buena fe. Como en la sentencia acusada

nada se dijo sobre la conducta de la entidad demandada, el Tribunal Superior interpretó erróneamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945' (Fallo de septiembre 15 de 1980, ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar, Radicación 2390, Acta número 45, actor Enrique Olea Carmona contra Santiago Heredia Rodríguez);

"E) Dijo la sentencia acusada:

"'...hay que atender (sic) que en el caso *sub lite* la indemnización de $ 901.807.82 calculada sobre un salario básico de $ 63.958.00 debe reajustarse a $ 1.678.128.84, calculada sobre un salario promedio de $ 118.982.12 (sic) (fl. 48), para una diferencia de $ 776.321.02'.

"'Esta equivocada liquidación patronal, constituye un error de derecho, presunción de mala fe, por lo que de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, se debe adicionar la condena con la sanción moratoria a partir de 21 de enero de 1983, a razón de $ 3.966.00 diarios y hasta cuando se pague totalmente el reajuste antes mencionado'.

"Como se observa, hubo una errónea interpretación de las disposiciones laborales citadas en el cargo, porque las normas aplicadas no dicen —como lo entendió el Tribunal— que el error cálculo en la liquidación constituye un error de derecho y una presunción de mala fe.

"Tampoco ha dicho la Corte, al interpretar las normas citadas en el cargo, que el error de las partes contratantes, el del asalariado y su empleador, al elaborar la liquidación de la indemnización moratoria, constituye un error de derecho;

"F) En el fallo acusado no se tuvo en cuenta el verdadero sentido de las normas laborales invocadas en el cargo, que es el de que ellas no consagran una presunción de derecho de la mala fe patronal, para el error de cálculo en la liquidación indemnizatoria, ni para ningún otro evento. El Tribunal dio a esas normas una interpretación diferente: La de que la equivocada liquidación patronal, constituye de derecho, presunción de mala fe;

"G) Afirmo que hubo la errónea interpretación de las normas indicadas en el cargo, porque el Tribunal no las interpretó en el sentido en que las ha entendido la jurisprudencia de la Corte, y que la censura acoge, en el sentido de esas disposiciones no establecen ninguna presunción de derecho, sino que el fallador de segundo grado, contrariando el cabal entendimiento de ellas, las interpretó en el sentido de ellas consagran una presunción de derecho cuando se ha pagado la liquidación de las indemnización por despido injusto sobre el salario básico, y en tal evento la indemnización moratoria se aplica automáticamente para sancionar al patrono sin necesidad de hacer ninguna otra consideración sobre la conducta patronal: Y que ese es un error de derecho que no admite prueba en contrario;

"H) Sin embargo, como se dejó visto, la correcta interpretación de las normas citadas, hecha por la Corte en reiteradas oportunidades y que acoge esta impugnación es la de que la sanción moratoria en ningún caso opera automáticamente, por lo que siempre deberá tomarse en cuenta si hubo o no buena o mala fe patronal.

"Incidencia del error en la violación de las normas sustanciales señaladas en el cargo y en la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal.

"El yerro interpretativo de las normas mencionadas, en que incurrió el fallador de segundo grado, lo condujo a violar las normas señaladas en el cargo, por interpretación errónea, por entender —equivocadamente— que ellas establecen una presunción de derecho, respecto de la mala fe patronal, cuando rectamente entendidas esas disposiciones no establecen tal presunción de derechos".

Y por este motivo se abstuvo de considerar las razones atendibles invocadas por la sociedad demandada sobre su buena fe patronal:

"A consecuencia del error que se ha demostrado, el fallador de segundo estimó, equivocadamente, que la mala fe patronal era una presunción de derecho y que, por lo tanto, procedía en este aplicar automáticamente la sanción moratoria.

"Sin examinar las razones invocadas sobre la buena fe patronal.

"Consecuencialmente, hubo incidencia del error en la parte resolutiva de la sentencia acusada, porque el Tribunal, con base en esa interpretación equivocada, procedió entonces a condenar al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y en el Decreto 797 de 1949, modificatorio del Decreto 2127 de 1945 previa reforma del fallo de primera instancia en cuanto a la absolución que se había impartido a la sociedad demandada respecto de la sanción o indemnización moratoria reclamada por la parte actora, sin considerar la fuerza de convicción de las razones atendibles que invocó la parte demandada sobre su buena fe, sobre la corrección de su conducta.

"De no haber mediado ese error hermenéutico, el Tribunal no habría hallado en el sentido de tales normas una presunción de derecho y habría procedido a analizar y acoger las razones atendibles que invocó la parte demandada para justificar la corrección de su conducta, consistentes en que la sociedad demandada ofreció desde un principio, voluntariamente, pagar todas las prestaciones e indemnizaciones a que tuviera derecho el trabajador, lo cual revela el limpio deseo patronal de proceder correctamente; y de que esa indemnización se la liquidó conforme a la Convención Colectiva de Trabajo; y de que el trabajador también la halló correctamente liquidada, cuando recibió el pago sin prestar ni reserva ninguna.

"Alcance de la impugnación:

"Con la prosperidad de este cargo pretendo obtener que se *case parcialmente* la sentencia acusada, en el sentido de invalidar la parte decisoria en cuanto dice que resuelve *'reformar* la sentencia apelada, la cual quedará así:

"'.....

"'2º *Condénase*' igualmente a la entidad demandada a pagar al actor la suma de $ 3.966.00 diarios por concepto de salarios moratorios, a partir de 21 de enero de 1983 y hasta cuando se verifique el pago de lo debido'.

"Aspiro a que la Corte Suprema de Justicia, convertida en Tribunal de instancia, confirme íntegramente el fallo de primer grado, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, de fecha 22 de octubre de 1988, proferido dentro del asunto de la referencia.

"Alegato de instancia:

"Para el evento de que la Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia recurrida en casación, le solicito que convertido en Tribunal de instancia tenga en cuenta al momento de dictar el fallo respectivo el siguiente breve alegato:

"A) La sociedad demandada administra un caudal público, pues más del noventa por ciento (90%) de su patrimonio es del Estado;

"B) La anterior circunstancia obliga a los servidores de la Electrificadora del Atlántico S. A., a actuar con especial celo en defensa de los intereses económicos de la empresa oficial: Pero además con un absoluto apego al ordenamiento jurídico, respetando siempre los derechos de los particulares, sean estos trabajadores o no de esa sociedad;

"C) Los errores, muy humanos, en que puedan incurrir sus directores, sus mandos medios o sus trabajadores de base, a veces determinan millonarias pérdidas para la entidad oficial, afectándose de paso las posibilidades de una adecuada prestación del servicio público; pero tales equivocaciones, suelen ocurrir en personas naturales animadas por el deseo de acertar;

"D) Y en materia de errores, tanto de hecho como de derecho, el Código Civil no estableció un régimen uniforme, pues distintas son las consecuencias del error de derecho cuando éste se presenta en situaciones diversas. Por eso, el error de derecho en la posesión de las cosas tiene un tratamiento diferente (art. 768), al que ocurre en el pago de las obligaciones (arts. 2315 y 2317) y al que se presente en otros eventos.

"Obsérvese por ejemplo que el error de derecho, no implica mala fe y sirve de excusa, en el pago de lo no debido (art. 2351) y el legislador permite obtener la repetición de lo que se ha pagado por error de derecho.

"Y similar reflexión puede hacerse en cuanto al error de derecho en que incurre al que da lo que no debe, quien también puede obtener el reintegro de cosa, sin que se le pueda oponer que su error de derecho le impide ampararlo, porque sería tutelar la mala fe presunta;

"E) En tratándose del acto de liquidación de prestaciones e indemnizaciones, en las que se ponen de acuerdo tanto el ente público como la persona que hasta días antes le venía sirviendo sobre la cuantía de

ella, debe entenderse que cualquier error que posteriormente se descubra sólo debe dar lugar a corregir el dislate. Por lo menos esa es la filosofía del Código Civil, que se descubre en el artículo 2481 cuando reza que:

"'El error de cálculo no anula la transacción, sólo da derecho a que se rectifique el cálculo'.

"Con lo anterior sencillamente insinuó que si alguna norma de la legislación civil quisiera aplicarse al presente asunto, por analogía, tendría que echarse mano preferencialmente del artículo 2481, antes que de cualquiera otra, por ser un precepto posterior a los que también tratan el error de derecho y porque la situación de hecho que se presenta en la liquidación y pago de la indemnización moratoria, es la que más se asemeja al caso regulado por el canon civil acabado de citar;

"F) Consecuente con lo expresado en este alegato de instancia, me permito reiterar que se considere la buena fe patronal para que se confirme la decisión de primer grado el sentido de no acceder a la condena en salarios caídos o indemnización moratoria, como lo suplica la demanda".

Se considera:

PRIMER CARGO. *El cargo único contra la sentencia de segunda instancia va dirigido a la condena que por indemnización moratoria impuso el Tribunal* ad quem, *para lo cual el recurrente fundamenta el recurso en la vía directa en el concepto de interpretación errónea de las disposiciones que regulan dicha institución en el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales.*

La condena por mora que impuso a la sociedad demandada el Tribunal ad quem, *se basó en el error en la liquidación de las prestaciones que hiciera la empresa al trabajador, concluyendo que lo anterior "constituye un error de derecho, presunción de mala fe, por lo que de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, se debe adicionar la condena con la sanción moratoria, a partir de 21 de enero de 1983, a razón de $ 3.966.00, diarios y hasta cuando se pague totalmente el reajuste antes mencionado".*

En realidad el Tribunal ad quem *incurre en yerro hermenéutico al considerar que la conducta de la demandada constituye un error de derecho, presunción de mala fe, concepto que pertenece a la órbita del derecho privado en particular al error de derecho en la posesión de los bienes* (fallo de noviembre 17 de 1989, Radicación 3360, actor Vicente Argüello Cuan, contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA").

Pero, no obstante la corrección doctrinal, lo que surge con evidencia en el asunto sub exámine *es que a la terminación del contrato de trabajo y una vez vencido el plazo de gracia que establece la legislación que regula el contrato de trabajo del actor, el complemento de la liquidación no fue puesto a su disposición constituyéndose la demandada en mora.*

Esta misma Sección en providencia de 21 de enero de 1987, Radicación 94, con ponencia del honorable Magistrado Rafael Baquero Herrera, estimó que el "presupuesto de la norma (art. 1º del Decreto 797 de 1949) es la existencia de deudas insolutas en favor del trabajador por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales al terminar el contrato de trabajo, deducidos los 90 días de gracia de que goza la administración pública".

Así las cosas, la condena impuesta por el Tribunal ad quem *deberá mantenerse toda vez que lo acontecido encuadra dentro de la norma que el recurrente acusa como infringida por el fallo acusado.*

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de 21 de septiembre de 1989, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PENSION SANCION. STATUS DE PENSIONADO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES

En principio no son compatibles al mismo tiempo la pensión restringida de jubilación con el status de pensionado en el caso en que el trabajador habiendo reunido los requisitos para obtener la pensión de jubilación a cargo del patrono fuere despedido injustamente, situación en la que se excluye la pensión sanción, pero no la indemnización tarifada por el despido injustificado. Pero a diferencia de la indemnización por despido injusto, la pensión restringida de jubilación adquiere el carácter vitalicio de la jubilación plena que ha sido imposible consolidar con la decisión injusta del patrono, razón por la cual no prescribe, siendo objeto de prescripción únicamente las mesadas

RECURSO DE CASACION. FALLO JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintisiete de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3797. Acta número 43.

El señor *Cornelio Arturo Pérez Turán* demandó al *Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA"*, para que, previo el trámite en proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad a pagar y reconocer al demandante las siguientes peticiones:

1ª Cesantía total.

2ª Vacaciones causadas, no disfrutadas ni compensadas, correspondientes al último año de servicio.

3ª Prima de navidad o su equivalente del último año proporcional.

4ª Indemnización despido ilegal e injusto (lucro cesante y daño emergente).

5º Pensión plena de jubilación o pensión sanción o la que legal o convencionalmente le pueda corresponder de acuerdo con los hechos que se demuestren y el derecho que le asista; o como los reglamentos lo determinen.

6º Indemnización moratoria; por el no pago de las anteriores acreencias de conformidad con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y artículo 8º de la Ley 10 de 1972, a razón de un salario diario por cada día de retardo desde la fecha en que la entidad debía cancelarlas y hasta cuando lo haga totalmente.

7º Corrección monetaria; aplicada al momento del pago de las sumas adeudadas de acuerdo con los índices nacionales de precios y la desvalorización monetaria colombiana certificados por el Banco de la República y el DANE, como deberá solicitarse actualizado por el despacho.

Conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá y en sentencia del día 26 de junio de 1989 resolvió:

1º Condenar a la demandada Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA" a pagar al demandante señor Cornelio Arturo Pérez Tuirán la pensión sanción a partir de 22 de noviembre de 1986, en cuantía de: $ 16.811.40, mensuales, valor que se actualizará de acuerdo *a los preceptos* de la Ley 4ª de 1976 y Ley 71 de 1988 al momento de cubrirse.

Artículo 2º Declárase probada la excepción de prescripción sobre los pedimentos de cesantía, vacaciones, prima de navidad, indemnización por despido ilegal e injusto (lucro cesante y daño emergente), de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

Igualmente prospera esta excepción respecto de las mesadas pensionales causadas de noviembre 21 de 1986 hacia atrás.

Artículo 3º Absuélvese a la demandada de los demás pedimentos que le fueron formulados en su contra.

Artículo 4º Condénase en costas a la demandada en un 30%.

Los apoderados de las partes presentaron contra la providencia de primera instancia el recurso de apelación, de los cuales conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en sentencia de día 8 de septiembre de 1989 resolvió: Reformar el artículo segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en el sentido de que la excepción de prescripción prospera únicamente en las mesadas pensionales anteriores al doce de agosto de 1982.

2º Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

3º Costas en la alzada de la parte demandada.

La anterior providencia fue aclarada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día 11 de octubre de 1989 en el sentido de que "para todos los efectos legales pertinentes. aclárase la sentencia de septiembre 8 del año en curso, en el sentido de determinar que la pensión del actor Cornelio Arturo Pérez, será igual al salario mínimo vigente en el momento en que se comience a pagar".

La parte demandada a través de su apoderado judicial presentó el recurso extraordinario de casación laboral el que una vez concedido por el Tribunal *ad quem* se procede a su estudio conforme al siguiente

Alcance de la impugnación:

"Se pretende que la honorable Corte case parcialmente la sentencia acusada en cuanto en su numeral primero de su parte resolutiva, reformó a su vez 'el artículo segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en el sentido que la excepción de prescripción prospera únicamente con las mesadas pensionales anteriores al 12 de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982)' 'y la providencia aclaratoria de 11 de octubre de 1989', 'en el sentido de determinar que la pensión del actor Cornelio Arturo Pérez Tuirán, será igual al salario mínimo vigente en que se comience (sic) a pagar' y una vez constituida en sede de instancia, revoque el fallo del *a quo*, en cuanto condenó al Instituto demandado a pagar al actor la pensión sanción a partir de 22 de noviembre de 1986, con sus aumentos legales y en su lugar, lo absuelva de ese pedimento de la demanda.

"En subsidio, de la anterior petición, que case parcialmente la sentencia acusada y su aclaración antes señaladas y una vez constituida en sede de instancia condene al pago de las mesadas pensionales, a partir de la ejecutoria de la sentencia de segundo grado, o en su defecto confirme el fallo del *a quo* o finalmente que la pensión sanción del actor y a cargo del 'IDEMA', será igual al salario mínimo legal vigente en cada año, a partir de 12 de agosto de 1982.

"En cualquiera de los eventos anteriores, que provea sobre las costas de las dos instancias.

"*Motivo de casación.* Acuso a la sentencia impugnada por la causal primera de casación consagrada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"*Cargo primero.* La sentencia acusada violó la ley sustancial en forma directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 151 del Código Procesal Laboral, en relación con los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 1º de la Ley 4ª de 1976, y 2º de la Ley 71 de 1988.

"Este cargo se hace por la vía directa, por cuanto no hay discusión en cuanto a los hechos establecidos por el *ad quem*, en especial los extremos del contrato de trabajo, la edad del trabajador y el despido injusto del demandante por decisión de la entidad demandada.

"Demostración del cargo. El Tribunal confirma el fallo del *a quo*, en cuanto a que la pensión sanción no prescribe (fls. 342 a 343), pero modifica la fecha de exigibilidad de las mesadas pensionales, cuando expresa '... toda vez que es evidente que la reclamación administrativa de 12 de agosto de 1985, tiene por virtud que los derechos de tres años cobren vigencia y así, entonces la excepción prospera únicamente con las mesadas pensionales anteriores al 12 de agosto de 1982...'

"La argumentación del *ad quem*, para considerar que la pensión sanción no prescribe, como la pensión plena de jubilación, es la trans-

cripción que hace de la jurisprudencia de la honorable Corte así: 'En cuanto al fondo del ataque, tiene razón el opositor, a juicio de la Sala, puesto que la pensión de jubilación, así sea la especial y proporcional debida a despido injusto, constituye por su carácter vitalicio un derecho que no prescribe conforme la declaró el Tribunal de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte al respecto'.

"Consideró, que es perfectamente plausible proponer a la honorable Sala discusión de un aspecto de carácter jurídico, como es si la llamada pensión sanción tiene las características o reúne los presupuestos mínimos señalados en la ley para entender que atiende al riesgo de vejez o por el contrario, busca la estabilidad del trabajador en el empleo y a su defensa para llegar a alcanzar la pensión de jubilación a cargo del patrono o la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

"Es indudable que las modalidades de pensión plena o completa tienen como parámetros un tiempo de servicios y una determinada edad (art. 260 del C. S. del T.), o un número de semanas cotizadas cualquiera que sea el patrono y una cierta edad (art. 11 del Acuerdo 224 de 1966, Decreto 3041 de 1966); en cambio, la pensión sanción necesita de un presupuesto o requisito indispensable que consiste en que el trabajador debe ser despedido por el patrono sin justa causa.

"Es indudable que fue creada por el legislador para agravar o aumentar la sanción o castigo al empleador que despida a su trabajador, después de un número determinado de años (10 a 15), para impedirle el goce de esa prestación específica. En el fondo es una indemnización de perjuicios, pero que debe pagarse no de una sola vez, sino de manera periódica y por mensualidades, a semejanza de la pensión de jubilación, según el mismo sistema de liquidación consagrado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Si el entendimiento correcto es que es una pena o sanción, por el despido injusto, como sin lugar a dudas lo es, lo cierto es que la vigencia de ese deber patronal y la consecuencial acción del trabajador para reclamarlo esté sujeto al término de prescripción de las acciones y derechos laborales que se deriven de esa situación ilegal. En la actualidad las normas aplicables son para los trabajadores particulares el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y para los trabajadores oficiales el artículo 151 del Código Procesal Laboral, norma sustancial reguladora del caso controvertido, que establece que por vía general, el término extintivo es de tres años contados desde la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación a cargo del patrono.

"Si jurisprudencialmente se mantiene la tesis de que la pensión de jubilación o de vejez, por su naturaleza y fines especiales y concretos no prescribe sino únicamente las mesadas jubilatorias no exigibles en su debida oportunidad, no es pertinente su ampliación a la pensión sanción que tiene características diferentes y se asimila específicamente a la indemnización por despido injusto (art. 8º del Decreto 2351 de 1965), ya que la causa fundamental que los origina es el mismo o sea que el patrono finaliza el contrato, sin que se den los motivos legales que autorizan esa decisión.

"Tanto el derecho a la indemnización de perjuicios (daño emergente y lucro cesante), como el derecho a la pensión indemnizatoria (pensión-sanción) deben prescribir a los tres años de haberse hecho exigible, no importa que el pago de la última se haya regulado por cuotas mensuales y bajo la denominación de pensión proporcional o restringida. Es incuestionable que el patrono no puede quedar en permanente incertidumbre ante una demanda de perjuicios de esa índole, ni el trabajador puede gozar de un derecho de promover esa demanda, en cualquier tiempo, cuando se trata de una situación que será siempre discutible, como son las indemnizaciones que se deben sobre la base de un despido eventualmente injusto. Unicamente con la decisión de la justicia laboral, ese derecho adquiere certeza, pero a ella debe acudirse dentro del término fijado por la ley para que no se extinga.

"En el caso controvertido, la relación laboral finalizó el 31 de marzo de 1966 y solamente se vino a reclamar al Instituto el 12 de agosto de 1985 (fls. 8 a 9) y se presentó la demanda el 17 de octubre de 1986 (fl. 6), después de 19 años en el primer caso o de 20 años en el segundo, con quebrantamiento expreso del término prescriptivo, ya que ese derecho se hizo exigible al día siguiente de la desvinculación del actor al 'IDEMA'.

"Al decidir, el Tribunal que la pensión sanción no prescribe entendió erróneamente las normas sustanciales invocadas en la formulación del cargo, ya que le dio el mismo tratamiento de las reales pensiones jubilatorias a cargo del patrono o del Instituto de Seguros Sociales, cuando su característica es eminentemente indemnizatoria, cualquiera que sea su modalidad de forma de pago y como no reclamó dentro del lapso señalado en la ley, desapareció su derecho no sólo a las mesadas pensionales, sino a la propia acreencia reclamada extemporáneamente, lo que llevará como aspiro, a que la honorable Sala al rectificar su propio entendimiento jurisprudencial, quiebre el fallo atacado y una vez constituida en falladora de instancia, revoque la decisión condenatoria de la *a quo* (sic) y en su lugar, absuelva al Instituto demandado de esa pretensión reclamada en el libelo de la demanda, de acuerdo a lo solicitado como principal en el alcance de la impugnación.

"*Segundo cargo.* La sentencia acusada y la providencia aclaratoria violaron directamente la ley sustancial, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 151 del Código Procesal Laboral, en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, lo que llevó a interpretar también erróneamente los artículos 1º de la Ley 4ª de 1976 y 2º de la Ley 71 de 1988.

"Este cargo que también se hace por la vía directa, porque parte del supuesto de estar de acuerdo con el despido injusto del actor y el entendimiento jurisprudencial que la pensión sanción es imprescriptible y sólo se pierde el derecho a las mesadas jubilatorias no reclamadas en tiempo.

"Demostración del cargo. Como se expresó en el cargo anterior el Tribunal parte del supuesto que la pensión sanción es imprescriptible y que sólo pierde exigibilidad las mesadas jubilatorias anteriores

al 12 de agosto de 1982, en virtud de la reclamación administrativa presentada el 12 de agosto de 1985 (fls. 8 a 9) y que dicha pensión será igual al salario mínimo legal en el momento en que se empiece a pagar por el 'IDEMA' (fl. 351).

"En este cargo, que es independiente al anterior, al aceptar la vigencia a reclamar la pensión sanción, se discute cuando se hace exigible el pago de las mesadas jubilatorias y se afirma que el Tribunal interpretó de manera errónea la parte final del artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo, y también los artículos 1º de la Ley 4ª de 1976 y 2º de la Ley 71 de 1988, como procedo a demostrarlo a la honorable Sala, así:

"El artículo 151 del Código Procesal Laboral, en su parte final estipula que 'el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual'.

"Este texto legal sería correctamente interpretado y también aplicado, cuando no se discute por el patrono y el trabajador el derecho reclamado por el último; pero cuando es lo contrario, es exigible el pago de las mesadas jubilatorias cuando se ha producido la decisión judicial donde se ha discutido si el despido fue justo o injusto.

"Este entendimiento que es apenas lógico, ya que el derecho se realiza cuando se acaba la controversia judicial sobre su discusión, con la sentencia de autoridad competente; tiene su respaldo, en la propia jurisprudencia de esa honorable Corte.

"En efecto, en sentencia de 15 de julio de 1982, Radicación 7913, con ponencia del honorable Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, se dijo expresamente por esa alta Corporación que la pensión sanción es prescriptible mientras no se haya definido el derecho, porque el trabajador oficial o particular tiene frente a la llamada pensión sanción una simple expectativa dada que para tener derecho a ello se requiere, además de los presupuestos de tiempos de servicios y edad del trabajador, que el patrono reconozca voluntariamente o que mediante sentencia judicial se le declare ese derecho al trabajador.

"En la mencionada providencia se dice con mucha propiedad, lo siguiente: '...De tal modo que la circunstancia del despido origina una simple expectativa, que por naturaleza es eventual, contingente, sobre ese derecho que no puede ser adquirido mientras no se obvie, se repite, por el patrono o mediante sentencia judicial...' (Sentencia de julio 15 de 1982, Radicación 7913). Si eso es así, solamente cuando queda en firme la decisión jurisdiccional, se hace exigible el derecho del trabajador para obtener el disfrute de las mesadas jubilatorias y no se interrumpe la prescripción con el simple reclamo recibido por el patrono, como lo entendió equivocadamente el *ad quem*, ya que ese momento era una mera expectativa, lo que conlleva a que interpretó inadecuadamente el aparte final del artículo 151 del Código Procesal Laboral y consecuencialmente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y las normas reguladoras de los aumentos legales también señalados.

"Por otra parte, en la providencia aclaratoria, el Tribunal también le dio alcance equivocado a los artículos 1º de la Ley 4ª de 1976 y 2º de la Ley 71 de 1988, que determinan que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal, cuando indicó que el monto de dicha pensión será igual al salario mínimo legal en el momento en que se empiece a pagar por la entidad demandada.

"Es pertinente observar que en ningún momento, se discute la viabilidad de la providencia aclaratoria, en los términos del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil (art. 145 del C. P. L.), sino el entendimiento equivocado que se da por el *ad quem*, en relación con el salario mínimo legal que debe pagarse al actor, por concepto de las mesadas jubilatorias atrasadas.

"Si el derecho a la pensión sanción se hizo exigible desde la ejecutoria de la sentencia de segundo grado o desde el momento de la notificación de la demanda o desde tres años atrás contados a partir de la fecha de la reclamación administrativa del actor, es un imposible jurídico que las mesadas correspondientes a los años anteriores, se paguen con el salario mínimo legal vigente en el momento de su cancelación.

"Si eso fuera así, tendría que pagarse todas las mesadas jubilatorias atrasadas, con el actual salario mínimo legal que es de $ 41.025.00, lo que es un exabrupto y un enriquecimiento torticero del trabajador y lógicamente una interpretación errónea de los textos legales precitados, lo que ineludiblemente conlleva la casación parcial del fallo atacado, para que en su lugar, se resuelva que dichas mesadas se cancelarán de acuerdo al salario mínimo legal vigente en el año correspondiente, a partir de la fecha de su exigibilidad, y no como lo decidió el *ad quem*, en su providencia aclaratoria a la sentencia de segunda instancia, de acuerdo a lo pedido en la parte final del alcance de la impugnación.

"*Tercer cargo*. La sentencia acusada violó la ley sustancial por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 1º de la Ley 4ª de 1976, y 2º de la Ley 71 de 1988, como consecuencia de la aplicación también indebida de los artículos 151 del Código Procesal Laboral, y 90 del Código de Procedimiento Civil, este último en concordancia con el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"La transgresión de las normas procedimentales y sustanciales se debió a manifiesto error de hecho en la apreciación de la reclamación administrativa presentada por el actor al Instituto demandado, porque si los hubiera empleado debidamente hubiera condenado al último al pago de las mesadas jubilatorias exigibles a partir de la ejecutoria de la sentencia de segundo grado o en su defecto, a partir de la notificación de la demanda al representante legal del 'IDEMA', como lo decidió la *a quo* (sic).

"El ostensible yerro fáctico imputado a la sentencia recurrida se debió a la apreciación errónea del escrito de agotamiento de la vía gubernativa presentado el día 12 de agosto de 1985 (fls. 8 y 9), lo que lo llevó a dar por demostrado que las mesadas jubilatorias son exigi-

bles desde tres años atrás contados a partir de esa fecha, cuando su efectividad nace solamente cuando quede en firme la sentencia de segunda instancia.

"*Demostración del cargo.* El Tribunal modificó el fallo de la *a quo* (sic) en cuanto ésta condenó al demandado a pagar las mesadas jubilatorias atrasadas a partir de 22 de noviembre de 1986, en cuantía de $ 16.811.40 mensuales y su actualización posterior de acuerdo a las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988 y en su lugar determinar que prosperaba la excepción de prescripción únicamente para las mesadas pensionales anteriores el 12 de agosto de 1982, con fundamento en la reclamación administrativa de agosto 12 de 1985, que obra a folios 8 y 9 del cuaderno número 1.

"Pero, precisamente, el manifiesto y trascendente error fáctico enunciado, se desprende de esa decisión equivocada, ya que ella era conducente, si el patrono no hubiera discutido dentro del juicio, que el despido del actor fue legal y justo. Si desde un comienzo hubiera admitido la ilicitud de la ruptura del contrato de trabajo, las mesadas jubilatorias se hacían efectivos tres años atrás contados desde la fecha de la reclamación, pero al discutirse el derecho, éste se consolida con la sentencia de segundo grado y su efectividad es desde el momento de su ejecutoria y no con anterioridad, como lo resolvió de manera desatinada el *ad quem*.

"Al hacerlo así, aplicó indebidamente el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 145 del Código Procesal Laboral; que señala que se interrumpe la prescripción con la notificación de la demanda cuando no se han efectuado las gestiones procesales allí contempladas, situación que no se presentó en este evento y como consecuencia también empleó inadecuadamente el artículo 151 del Código Procesal Laboral y su lógica incidencia en los artículos 8º de la Ley 71 de 1961, 1º de la Ley 4ª de 1976 y 2º de la Ley 71 de 1988, normas sustanciales quebrantadas por el fallo impugnado.

"Debe recordarse que la jurisprudencia de la honorable Corte, mencionada y transcrita en su parte pertinente en el cargo anterior, ratificada y respalda los anteriores planteamientos, ya que ella se establece inequivocadamente que el derecho a solicitar el pago de las mesadas jubilatorias originadas en la pensión sanción sólo son viables a partir de la sentencia judicial cuando se discute ese derecho, doctrina lógicamente aplicable al caso controvertido.

"En tales condiciones, al estar comprobado el manifiesto yerro fáctico imputado a la sentencia atacada, debe casarse ella por la honorable Sala y en su lugar, en sede de instancia, modificar el fallo de la *a quo* (sic) en el sentido de disponer de las mesadas pensionales sólo se causaran, a partir de la ejecutoria de la decisión de segundo grado o en su efecto, en la forma como lo resolvió el Juzgado, de conformidad con lo pedido en la segunda parte del alcance de la impugnación.

"*Cuarto cargo.* La sentencia acusada violó la ley sustancial directamente, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos

1º de la Ley 4ª de 1976 y 2º de la Ley 17 de 1988, lo que lo llevó también al entendimiento equivocado del artículo 151 del Código Procesal Laboral, en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Este cargo es ajeno a los aspectos fácticos discutibles en el proceso o a las probanzas aportadas al mismo y parte del supuesto de la obligación para el demandado de pagar las mesadas jubilatorias originadas en la pensión sanción establecida en la ley.

"Demostración del cargo. Es importante anotar, que no discute la viabilidad de las partes (demandante y demandado), para solicitar se aclarara la sentencia de segundo grado, dentro del término señalado por el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 145 del Código Procesal Laboral, sino se ataca es la decisión tomada allí en cuanto al salario mínimo legal que debe tenerse en cuenta para el pago de las mesadas pensionales atrasadas.

"En efecto, se considera que el Tribunal le dio un entendimiento equivocado a la normatividad consagrada en los artículos 1º de la Ley 4ª de 1976 y 2º de la Ley 71 de 1988, cuando dispuso en la providencia aclaratoria que la pensión del actor, será igual al salario mínimo vigente en el momento en que se comience a pagar.

"Esa deducción del *ad quem*, es manifiesta errónea, ya que con ella se llega a la conclusión que en el momento de su pago, el demandado debe cancelarle al actor, todas las mesadas atrasadas con el salario mínimo legal vigente, que en la actualidad es de $ 41.025.00 mensuales y no como corresponde legalmente o sea que desde el momento en que deba solucionarse, se efectúe con el salario mínimo legal correspondiente a cada año. En otras palabras, que sí se deben las mesadas desde agosto de 1986 o desde agosto de 1982, el monto de la pensión será igual al salario mínimo legal vigente en cada año con el respectivo aumento en los años subsiguientes.

"La interpretación del Tribunal es manifiestamente incorrecta y crea a favor del demandante un enriquecimiento torticero con grave perjuicio para la parte demandada y una notoria violación de las normas sustanciales invocadas en la formulación del cargo, como seguramente lo decidiera la honorable Sala.

"Los textos legales mencionados disponen que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, pero en ninguna parte se dice que las mesadas jubilatorias atrasadas se deban pagar con el salario mínimo vigente en el momento de su cancelación y precisamente como así lo expresa la providencia acusada, se entendió erróneamente tales disposiciones sustanciales, lo que determinará que se case la sentencia impugnada y su providencia aclaratoria, en el sentido solicitado al comienzo de este cargo y dentro de lo pedido en la última parte del alcance de la impugnación.

"En esta forma, dentro del término legal, presento a ustedes la correspondiente demanda para sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—".

Se considera:

Primer cargo:

La censura formulada contra la sentencia de segunda instancia impone en el asunto sub exámine algunas precisiones en torno al carácter de la pensión sanción o pensión restringida de jubilación.

En esta misma Sección, en providencia del día 25 de enero de 1990, expediente número 3455, se dijo que "el despido sin justa causa tiene fijada una tarificación especial indemnizatoria de modo que si a esta sanción se le sumase la de la pensión sanción, como tal, no habría duda de que se estaría violando el principio universal del non bis in idem".

De lo anterior se colige que la indemnización por el daño que le ha causado el patrono al trabajador injustamente despedido dista del objetivo consagrado en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, dirigido en relación causal a reparar proporcionalmente la expectativa de obtener la pensión de jubilación al cabo del tiempo, truncada con el despido injusto. Por esa razón, en principio, no son compatibles al mismo tiempo la pensión restringida de jubilación con el status de pensionado en el caso en que el trabajador habiendo reunido los requisitos para obtener la pensión de jubilación a cargo del patrono fuere despedido injustamente, situación en la que se excluye la pensión sanción, pero no la indemnización tarifada por el despido injustificado.

Como la censura comparte los presupuestos fácticos del fallo acusado, forzoso es concluir que se dieron las circunstancias de modo y tiempo para que tuviera lugar la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 como son: Más de 10 ó 15 años de servicios, edad y el despido unilateral e injusto.

Pero, a diferencia de la indemnización por despido injusto, la pensión restringida de jubilación adquiere el carácter vitalicio de la jubilación plena que ha sido imposible consolidar con la decisión injusta del patrono, razón por la cual no prescribe, siendo objeto de prescripción únicamente las mesadas.

En torno al carácter vitalicio e imprescriptible de la pensión sanción o restringida de jubilación, basó el Tribunal ad quem *su decisión, apoyándose en la sentencia proferida por esta Corporación el día 5 de marzo de 1982, Radicación 7918, en el juicio de José Rubén Torres Saavedra contra Aerovías Nacionales de Colombia, AVIANCA, con ponencia del honorable Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, que el* ad quem *transcribe en su parte pertinente, y que ha sido doctrina reiterada de esta Corporación durante mucho tiempo. Así en sentencia de 18 de diciembre de 1954 el Tribunal Supremo del Trabajo estimó. Que el estado de jubilado que da derecho a percibir de por vida una determinada suma mensual, no puede prescribir, y en consecuencia una vez reunidos los requisitos exigidos por la ley, el trabajador puede hacer valer su* status, *ya que "la prescripción en este caso sólo se presenta en cuanto a las mensualidades". El mismo criterio es acogido por esta Sección en providencia del día 14 de febrero de 1989, en el juicio de Rodolfo Alfonso promovido contra Acerías Paz del Río S. A.,*

Radicación 2804, Acta número 004 con ponencia del honorable Magistrado Rafael Baquero Herrera. Y en este despacho con anuencia de la Sección en el juicio de Blanca Isabel Peña Ruiz contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el día 6 de abril de 1989, Radicación 2668, Acta número 12.

No hallando la Corte razones fundamentales para variar su jurisprudencia, dada la naturaleza propia del Instituto de la pensión sanción, denominación por demás impropia, y no constituir ella una prestación prescriptible en favor del patrono, habrá de declararse que no es del caso acceder a las argumentaciones del recurrente.

Segundo cargo:

Tal como aparece transcrito en el encabezamiento de esta sentencia, la censura propuesta por la vía directa en le concepto de interpretación errónea va dirigida contra el fallo de segunda instancia en cuanto consideró respecto a "las mesadas pensionales prescritas", que "en este aspecto punto de inconformidad de la parte actora cuando fundamenta en su recurso de apelación, debe la Sala en realidad hacer una modificación a la condena, toda vez que es evidente que la reclamación administrativa de 12 de agosto de 1985, tiene por virtud que los derechos de tres años atrás cobren vigencia y así, entonces la excepción prospera únicamente con las mesadas pensionales anteriores al 12 de agosto de 1982. En este sentido se reforma el artículo segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada".

1. El cargo no discute el hecho mismo de la reclamación administrativa a que hace referencia la sentencia acusada, por el contrario, al sustentar el cargo, el recurrente manifiesta su conformidad con ese hecho que no pone en tela de juicio, pero el motivo del ataque lo contra el recurrente en lo que hace a la interpretación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, relativo a la prescripción en materia laboral y cuyo texto dice:

"Las acciones laborales que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibidos por el patrono, sobre un derecho o una prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual".

Sin embargo, la censura atribuye el yerro de derecho de la sentencia acusada en la interpretación de la parte final de la norma transcrita, tal como aparece en la formulación del cargo.

La hermenéutica que ha debido hacer el Tribunal de la parte final, según el cargo, es que el "texto legal sería correctamente interpretado y también aplicado, cuando no se discute por el patrono y el trabajador el derecho reclamado por el último; pero cuando es lo contrario, es exigible el pago de las mesadas jubilatorias cuando se ha producido la decisión judicial donde se ha discutido si el despido fue justo o injusto.

Por lo que respecta a los presupuestos fácticos del derecho a la pensión sanción, el actor los había reunido en su integridad antes del día 12 de agosto de 1982, fecha en que el actor reclamo por vía admi-

nistrativa, pues el 17 de enero de 1982, había cumplido 60 años de edad, y para la fecha en que su contrato de trabajo fue terminado sin justa causa (10 de febrero de 1966) contaba con 12 años, 22 días de servicios, habida cuenta de que su ingreso a la sociedad demandada como trabajador fue el 8 de marzo de 1954.

Circunstancias fácticas del derecho reclamado que hacen que la prescripción del mismo, sea eventual y contrayente al tiempo en que se cumplieron los requisitos consagrados en el artículo 1º de la Ley 177 de 1961, más no a la fecha en que se profirió la condena o en que la sentencia hizo tránsito a cosa juzgada. Corrobora a lo anterior la doctrina de esta Corporación al permitir la condena de futuro.

Para el caso examinado la situación *sui géneris* consiste en que para la época en que el actor reclamó a la administración las circunstancias de tiempo y modo ya concurrían al derecho sustancial reclamado (art. 8º de la Ley 171 de 1961), pues el demandante ya había acreditado la edad de 60 años, el tiempo de servicio superior a diez años y la imputación con que la demandada había terminado el contrato de trabajo no fue demostrada en juicio criminal observando las formas propias de ese juicio. Presupuestos fácticos que el cargo no discute y con los cuales la vía de ataque escogida hace presumir su conformidad.

Por los motivos anteriores el cargo se desecha.

2. Por lo que hace a la interpretación errónea de los artículos 1º de la Ley 4ª de 1976 y 2º de la Ley 71 de 1988, que le atribuye la censura al Tribunal *ad quem* al considerar la providencia aclaratoria de la sentencia de segunda instancia, "que la pensión del actor Cornelio Arturo Pérez Tuirán, será igual al salario mínimo legal vigente en el momento en que se comience a pagar".

La simple lectura de la sentencia pone en evidencia el yerro de interpretación en que se encuentra incursa la parte aclaratoria de la sentencia, pues la mesada correspondiente no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en que cada mesada pensional se cause a partir de 22 de noviembre de 1986 y no desde el momento en que el patrono cumpla con la obligación y comience a pagarla, lo que daría lugar a una condena injusta.

Como los fallos judiciales sujetos a recurso extraordinario de casación no pueden ser objeto de interpretación, la aclaración a la sentencia con la cual se reemplazó la parte pertinente deberá casarse y en consecuencia se proveerá en sede de instancia, acudiéndose así a la postrera petición subsidiaria.

Tercer cargo:

El cargo formulado por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, compromete como prueba mal apreciada el escrito de agotamiento de vía gubernativa presentado por el actor el día 12 de agosto de 1985.

Observa la Sala que el recurrente no discurre en torno al contenido mismo de la reclamación administrativa, lo que indica que el ataque va

dirigido fundamentalmente a la interpretación de las disposiciones que relaciona como infringidas, especialmente lo relativo a la prescripción de las leyes sociales, que se analizó en el segundo cargo por la vía directa.

El cargo se desecha.

Cuarto cargo:

La Sala considera que el objetivo que se propone el presente cargo fue despachado favorablemente en el segundo por lo que se hace innecesario retomar su estudio.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia acusada en cuanto en la providencia aclaratoria del fallo determinó que "la pensión del doctor Cornelio Arturo Pérez Tuirán, será igual al salario mínimo vigente en el momento en que se comience a pagar", y en sede de instancia se confirma el fallo de primera instancia en cuanto que la pensión del señor Cornelio Arturo Pérez Tuirán, deberá cancelarse de acuerdo con el salario mínimo legal vigente cada año a partir de 12 de agosto de 1982 y con los reajustes de ley.

No la *casa* en lo demás.

Sin costas.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor, caso fortuito. PENSION SANCION. TRABAJADOR OFICIAL.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. SUSPENSION TEMPORAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

Encuentra la Sala que es fundada la acusación en cuanto deja en evidencia el error jurídico endilgado al sentenciador, pues, contrario a lo que éste afirma, la fuerza mayor o el caso fortuito si dan lugar a la terminación, como modo legal, del contrato de trabajo, ya que la ley no restringe sus efectos sólo a la suspensión temporal del nexo subordinado. Pero para no verse obligado al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación consagrada en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo y actualmente en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el patrono que despide a un trabajador oficial con más de diez años de servicio debe aducir y probar una justa causa y no un modo legal para la extinción del nexo contractual

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintinueve de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3869. Acta número 45.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la *Industria Licorera de Caldas* contra la sentencia de 18 de enero de 1990 proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales*, en el proceso ordinario de trabajo instaurado por *José Darío Agudelo Buitrago.*

I. Antecedentes:

Relata la demanda que el actor laboró para la Licorera, en sus instalaciones de la ciudad de Pereira, desde el 16 de mayo de 1955 hasta el 24 de mayo de 1967, fecha esta última en que le fue terminado su contrato de trabajo sin justa causa, pues tal decisión unilateral se fundó en el hecho de que la Industria Licorera de Caldas se había visto avocada a clausurar su destilería de Pereira ante la circunstancia de que dicha ciudad pasaba a ser capital del nuevo Departamento de

Risaralda desmembrado del Departamento de Caldas. Se afirmó también que el último salario diario devengado por el demandante fue de $ 33.90.

II. La litis:

Con fundamento en los hechos anteriores el actor pretende que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de una pensión proporcional de jubilación y a las costas procesales.

En su respuesta, la entidad, sin admitir ninguno de los hechos relacionados en el libelo inicial, se opone a la prosperidad de las pretensiones y propone en su defensa las excepciones de prescripción y la que llamó "desvinculación en forma legal y reglamentaria del demandante".

III. Los fallos de instancia:

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Manizales, mediante sentencia de 17 de octubre de 1989, condenó a la Industria Licorera de Caldas al pago de la pensión restringida reclamada desde el 17 de febrero de 1986 en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente, con las costas de primera instancia a cargo de la parte vencida en un 80%.

Por apelación de la enjuiciada subieron los autos al Tribunal, el cual por medio del fallo aquí acusado confirmó en todas sus partes el de su inferior, sin imponer costas en la alzada.

IV. El recurso:

Persigue la casación de la resolución judicial impugnada para que la Corte como Tribunal de instancia revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, absuelva a la entidad demandada de las súplicas consignadas en la demanda promotora del pleito.

Se formula un solo cargo con invocación de la causal primera de casación que fue replicado por la contraparte extemporáneamente el cual se estudia a continuación.

Dice así:

"Se acusa la sentencia materia del recurso de haber violado por vía directa las siguientes disposiciones sustanciales en el concepto de violación que se precisa respecto de ellas:

"a) Por infracción directa de los artículos 19 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 40 del Decreto 2351 de 1965; artículo 13 (9) del Decreto 1373 de 1966; artículo 44 del Decreto 1469 de 1978; artículos 3º y 45 del Decreto 2127 de 1945; artículos 1502, 1524 y 1604 del Código Civil; artículo 8º de la Ley 153 de 1887;

"b) Por aplicación indebida: Artículos 1º, 14 y 17 de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 44 (1, 3), 47 (f) del Decreto 2127 de 1945; artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y artículo 1º de la Ley 95 de 1890.

"Se aclara que en la proposición jurídica se han incluido como indebidamente aplicadas algunas disposiciones contenidas en la Ley 6ª de 1945 y en el Decreto 2127 del mismo año pese a que no son mencionadas en el fallo impugnado, por cuanto resulta clara su utilización dado que consagran figuras que, como el contrato de trabajo y el derecho pensional, son supuestos básicos de la presente controversia.

"Las normas del Código Sustantivo del Trabajo que se mencionan resultan pertinentes dentro del presente planteamiento ya que son aplicables al sector oficial dado que, tanto por su ubicación como por la materia que regulan, se refieren a principios generales y aspectos de derecho colectivo.

"Finalmente se precisa que la alusión a las disposiciones civiles es factible debido al principio de remisión previsto en la Ley 153 de 1887, artículo 8º, como en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo cuando se trata de materias en que, como en la presente se encuentra un vacío que puede ser llenado a través del mecanismo mencionado.

"Demostración del cargo:

"Aunque el Tribunal acepta como supuestos de hecho la terminación del contrato y la fuerza mayor, ésta como génesis de aquella, lo cual no es materia de controversia en este recurso, llega a una conclusión totalmente diferente a la debida como consecuencia de la equivocada aplicación que hace de las normas en las cuales se apoya y por la infracción directa o falta de aplicación de aquellas que sí regulan el caso.

"Pese a aceptar tales postulados fácticos el Tribunal se remitió al artículo 44 del Decreto 2127 de 1945 que evidentemente no era aplicable ya que allí se regula la figura de la suspensión del contrato de trabajo que sí es bien diferente a lo acontecido aquí en donde el contrato llegó a su terminación.

"De esa errada aplicación dedujo el Tribunal que la fuerza mayor no permitía que se generara la terminación del contrato de trabajo y en tal equivocación incidió la falta de aplicación del artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo norma que es aplicable al caso y que claramente regula la situación de fuerza mayor que impone la terminación del vínculo contractual laboral.

"En dicho artículo se regula:

"La clausura de labores.

"La situación de las empresas que no son de servicio público.

"La obligatoriedad de dar un preaviso a los trabajadores, *'salvo fuerza mayor o caso fortuito'* (subrayo).

"La terminación consecuente de los contratos de trabajo, lo cual se evidencia a través de la obligación que se impone al patrono de 'admitir de preferencia el personal licenciado' si se reanudan las actividades dentro de cierto lapso.

"Es claro entonces que dentro de las circunstancias admitidas por que *ad quem* el citado artículo 466 se ajustaba perfectamente al caso y ello suponía que ante una situación que impone la clausura de las labores para el empleador resulta lícita la terminación de los contratos de trabajo sin que haya lugar a preaviso alguno cuando adicionalmente esa situación se genera como consecuencia de una circunstancia que configura una fuerza mayor.

"Lo anteriormente expuesto deja igualmente en evidencia la mala aplicación del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 por varias razones:

"a) El contrato en el presente caso no terminó como consecuencia de una decisión patronal sino de la imposición de circunstancias, que por ser de fuerza mayor, superan la libre determinación de cualquiera de las partes. Es decir, no hay decisión unilateral;

"b) Si no hay decisión de una de las partes, resulta totalmente impertinente entrar a encuadrarla dentro de las justas causas que relaciona la ley;

"c) En este caso no se encuentran presentes las circunstancias técnicas o económicas a las cuales remite el cierre o clausura del establecimiento según los lineamientos trazados por la norma en cuestión. Tales situaciones están ligadas a la gestión u omisión, por lo menos al control, del patrono y ya se ha visto ampliamente que en el caso de autos lo sucedido es algo diferente como quiera que se encuentra encuadrado dentro de lo previsto en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890;

"d) Por todas las razones anteriores, no resultaba exigible el preaviso al cual aludió el *ad quem*. Además, de tal preaviso se encuentran exoneradas las empresas que no son de servicio público cuando la clausura de actividades y su consecuente terminación de contratos de trabajo se origina en una fuerza mayor.

"Para reformar el planteamiento que se ha hecho es necesario remitirse al contenido de los artículos 1502, 1524 y 1604 del Código Civil, normas que regulan el nacimiento de las obligaciones, su permanencia y su exigibilidad o absolución en el caso de la presencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito, eventos que si bien son diferentes, tienen tratamiento igual en la ley en virtud de la analogía entre ellos que para efectos jurídicos trae el artículo 1º de la Ley 95 de 1890.

"Estas normas, aplicables en virtud de lo autorizado por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo ya que la materia relacionada con el nacimiento de las obligaciones no se encuentra regulada en el Código Laboral, señalan claramente la necesidad de la presencia de una causa para que nazca y permanezca la obligación a cargo del deudor.

"Sin una causa 'real y lícita' no puede haber obligación como claramente lo señala el artículo 1524, con lo cual sólo desarrolla lo indicado en el artículo 1502 sobre la necesidad de concurrencia de la capacidad, el consentimiento y el objeto lícitos, para que nazca una obligación.

"En el presente caso, y es bien sabido en lo laboral, la causa para el patrono lo constituye la recepción del servicio y para el trabajador la retribución perseguida, elementos que al decir del fallo impugnado se volvieron imposibles debido a la circunstancia que se presentó y que se encuentra suficientemente aceptada por el *ad quem*, que sobre esto dijo así:

"'...La Industria Licorera de Caldas por «mandamiento legal o de autoridad...» quedó impedida... de continuar su actividad empresarial en la región en que laboraba el actor, y éste de prestar el servicio que ocasionaba el salario...'

"Es perfectamente claro que a partir de tal momento desapareció la causa del contrato de trabajo sin ella no pueden existir obligaciones, más aún si a ello se ha llegado sin que medie la culpa del deudor como lo señala el artículo 1604 del Código Civil.

"En el error jurídico cometido por el Tribunal tuvo incidencia la falta de aplicación del artículo 45 del Decreto 2127 de 1945 pues su análisis permite deducir que respecto de la fuerza mayor y el caso fortuito pueden darse consecuencias temporales y definitivas. Aquellas conducen a la suspensión del contrato mientras logran superarse sus efectos y éstas tienen que tener un tratamiento diferente, que el *ad quem* no encontró pero que, como se ha explicado, se centra en la terminación del contrato por la ausencia de causa, y dentro de la reglamentación del artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo y de las normas que lo complementan, que naturalmente son aplicables al sector público como quiera que están desarrollando aspectos de derecho colectivo.

"Tal es el caso de los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965, 13 del Decreto 1373 de 1966 y 44 del Decreto 1469 de 1978 que reglamentan la terminación del contrato de trabajo en situaciones como la de autos y que por tanto han debido incluirse dentro del análisis propio del presente litigio. Ciertamente en estas disposiciones se establece un aviso al inspector de trabajo o a la autoridad política del lugar, el cual tiene como fundamento y finalidad la constatación del hecho que el empleador señala como generante de su necesidad de clausurar el establecimiento y la consecuente terminación de contratos de trabajo, lo que significa que en el presente caso no se requería el lleno de tal requisito dado que la condición de fuerza mayor que tiene el hecho gestor de la situación exonera a quien lo invoca de cualquier gestión demostrativa, más aún si se tiene en cuenta que se consolidó a través de la expedición de una ley (la de creación del Departamento de Risaralda) que como tal también se encuentra exonerada de prueba.

"De acuerdo con las explicaciones anteriores y teniendo como punto de partida que el contrato de trabajo terminó como consecuencia de una fuerza mayor que impidió su continuación, aspecto fáctico aceptado por el Tribunal y que naturalmente no se discute en este cargo que por ello se orienta por la vía directa, resulta claro que el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 44 y 47 del Decreto 2127 de 1945 pues no son ellos los que reglamentan la situación planteada, lo cual se produjo como consecuencia de la infracción directa del

artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo que es el que se ajusta a las circunstancias del caso y lo regula en concordancia con las disposiciones que lo complementan.

"Si el *ad quem* hubiera recurrido a estas disposiciones no hubiera tomado el contenido normativo de las que utilizó equivocadamente y hubiera llegado a la conclusión que se ajusta a la juridicidad que representa la exoneración para el empleador de las pretensiones formuladas por la parte actora, según la recta aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Reitero entonces mi solicitud de quebrantamiento de la sentencia que es materia de este recurso para esa honorable Sala se constituya en Tribunal de instancia y examine las siguientes

"Consideraciones de instancia:

"El análisis de las situaciones planteadas por las partes que hace el *a quo* arranca de una conclusión acertada cuando afirma que el contrato terminó por 'causas legales' y de allí deduce: 'El primer aspecto, involucra un caso de fuerza mayor conforme a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que si bien —en principio— sólo es causa de suspensión del contrato de trabajo (art. 44, Decreto 2127 de 1945), puede generar la terminación...' A partir de este momento el sentenciador de primer grado yerra al ubicar la situación dentro del literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 por desconocimiento del contenido normativo del artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta es la génesis del error cometido por los sentenciadores de instancia y por tanto solicito, de acuerdo con lo expuesto al sustentar el cargo, que se determine el correctivo correspondiente centrando la decisión en la norma últimamente citada con base en la cual se colige que el contrato terminó por circunstancias ajenas a las partes lo que significa que hubo decisión unilateral, vale decir, no hubo despido y por tanto mal puede afirmarse que éste careció de justificación.

"No existiendo despido y por tanto no siendo posible traer a colación el concepto de justa causa, debe concluirse que no se conjugan los elementos previstos para la declaratoria de la pensión sanción y por tanto lo procedente es revocar la determinación del *a quo* para en su lugar disponer la absolución de la demandada.

"Dejo en estos términos sustentado el recurso de casación interpuesto en nombre de mi representada".

Se considera:

De una parte *encuentra la Sala que es fundada la acusación en cuanto deja en evidencia el error jurídico endilgado al sentenciador, pues, contrario a lo que éste afirma, la fuerza mayor o el caso fortuito sí dan lugar a la terminación, como modo legal, del contrato de trabajo, ya que la ley no restringe sus efectos sólo a la suspensión temporal del nexo subordinado, como equivocadamente lo asienta la sentencia impugnada.*

Tal criterio ha sido explicado por la jurisprudencia de casación en los siguientes términos:

"En efecto, la fuerza mayor o el caso fortuito cuando realmente aparezcan comprobados en el campo laboral hacen cesar el contrato por imposibilidad absoluta de continuar la prestación del servicio y sin que ninguna de las partes tenga responsabilidad en ello. Ambas son víctimas de la fuerza mayor: El empresario que queda privado de la posibilidad de continuar su negocio y el trabajador de la de prestar el servicio y de recibir un salario. Pero ninguno de los dos contratantes es culpable del infortunio de su antigua contraparte, ni, por ende, está obligado a indemnizar perjuicios" (G. J., Tomo CLII, primera parte, pág. 804).

Más sin embargo el acierto del recurrente sobre este punto no es suficiente para lograr el propósito de la impugnación, puesto que, de otro lado, el fenómeno fáctico generador de la prestación pretendida, cual es, la pensión proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, ha de consistir, según la exigencia normativa, en la ruptura injusta de la relación jurídica por parte del patrono, más no, como acontece en el caso sub exámine, *en la mera configuración de un modo legal en el cual no se halla presente la justa causa propiamente dicha.*

La distinción entre los dos sistemas de fenecimiento del contrato laboral aludidos, de tiempo atrás esclarecida por la jurisprudencia adquiere, frente a los efectos de la disposición sustancial atributiva del derecho a la pensión restringida, una mayor connotación, pues de la estructuración de uno u otro depende el que surja o no la protección especial representada por el instituto de jubilación especial, también conocido como pensión sanción.

Así lo ha enseñado la Sala en reiterados fallos y más concretamente en el que parcialmente se transcribe a continuación, el cual hace referencia directa al punto jurídico debatido.

"Dentro de tal criterio de protección, es lógico pensar que la noción de justa causa no debe entenderse en el sentido lato en que la entiende el recurrente porque, de esa manera, prácticamente dejaría de tener operancia positiva la norma comentada" (art. 267 del C. S. del T.). Esto no exige ninguna compleja demostración ya que la tesis extrema del impugnador, o sea, que por justa causa de despido deben entenderse no sólo las previstas en los artículos 62 y 63 ibídem *sino también los modos del artículo 61, es un punto de vista que presenta el notorio inconveniente de que deja sin posibilidad de aplicación al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, por la sencilla razón de que en los tres preceptos primeramente mencionados están comprendidos todos los casos en que, de acuerdo con la legislación positiva laboral, se puede dar por terminado el contrato de trabajo. Como se ve, esa interpretación conduce al resultado de convertir en nulo e impracticable el artículo que consagra la pensión especial. Y, naturalmente, no debe ser ese el recto entendimiento de la norma cuestionada puesto que con él se produce su completa parálisis jurídica. No se trata, pues de un problema de filosofía del derecho, ni de sutilezas jurídicas de difícil aprehensión; sino simplemente de*

darle al texto legal su sentido dinámico y proteccionista. Este no puede ser otro que entender, cuando el artículo 267 habla de justa causa, que son las justas causas señaladas en los artículos 62 y 63 y no otras, porque a las otras formas de terminación contractual no les da la ley esa forma de denominación y, por lo que se ha dicho antes, es decir, porque se llegaría a cobijar dentro del concepto de justa causa todos los casos de desvinculación contractual, con lo cual jurídicamente nunca, el trabajador con más de 15 años de servicios y menos de 20, tendría la posibilidad de disfrutar del derecho a la pensión jubilatoria especial" (G. J., Tomo XCI, pág. 1216).

De lo visto se concluye entonces que para no verse obligado al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación consagrada antes en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo y actualmente en el artículo 8º de la Ley 1717 de 1961, el patrono que despide a un trabajador oficial con más de diez años de servicio debe acudir y probar una justa causa y no un modo legal para la extinción del nexo contractual. Ello en el entendimiento que de las normas aplicables aquí, que lo son las pertinentes a la Ley 6ª de 1945 y de su Decreto reglamentario 2127 del mismo año, es predicable la misma doctrina contenida en las sentencias atrás aludidas.

Por las razones anteriores no procede la infirmación de la sentencia recurrida pese a que, como ya se reconoció, le asiste parcialmente la razón al censor, cuando acusa al ad quem de ignorar que la fuerza mayor o el caso fortuito si constituyen motivo para la extinción del contrato laboral, más no, huelga repetirlo, una justa causa para el mismo efecto.

El cargo no prospera.

A 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. DOCUMENTO AUTENTICO. DOCUMENTO PUBLICO

Se puede apreciar de manera tangible, el yerro en que incurrió el Tribunal al negarles valor probatorio a los documentos es ostensible y evidente. Pues el documento que obra a folio 7 y que es idóneo para establecer el acto de la conciliación, es un documento público en cuanto se encuentra suscrito por funcionario público sin que aparezca prueba en contra de su validez

CONCILIACION. COPIA AUTENTICA. FOTOCOPIA

El cotejo que tiene lugar en la autenticación de fotocopias, puede hacerse no sólo con respecto a los documentos originales, sino también con relación a las copias auténticas de ellos, a las que atribuye idéntico valor

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. SALARIO

"...las causales de suspensión del contrato de trabajo son taxativas y entre las enumeradas por el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo no se cuenta la ausencia a sus labores por parte del trabajador, así sea ella injustificada, pues dicha falta lo que constituye es un incumplimiento de la principal obligación de quien presta el servicio. En cambio, en los casos en que legalmente se suspende el contrato, 'se interrumpe para el patrono la de pagar los salarios de esos lapsos'..."

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de junio de 1988, Radicación número 2172, Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera)

EXTRA Y ULTRA PETITA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3770. Acta número 46.

El señor *Rafael Nicolás López Martínez* demandó a la sociedad *Morrison Knudsen International Inc.*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada dicha sociedad a reconocer y pagar el verdadero valor de los salarios prestaciones sociales e indemnizaciones legales así:

a) Que se le pague el reajuste o verdadero valor del último salario devengado, cuyo valor pagado fue de $ 63.046.00, suma esta que es inferior a la que realmente le corresponde, por haber laborado 240 horas regulares y con sueldo básico de $ 68.300.00;

b) Que se pague el reajuste o verdadero valor del trabajo suplementario, trabajados en días festivos, cuyas 10 horas pagadas, son inferiores al que realmente le corresponde al extrabajador;

c) Que se pague lo dejado de pagar desde el día en que fue promovido mi mandante con sueldo de $ 68.300.00, hasta el día en que fue despedido, ya que el valor de la hora regular era superior a $ 262.69;

d) Que se pague el verdadero valor de la cesantías, teniendo en cuenta el salario promedio y el tiempo de servicio;

e) Que se pague el verdadero valor de los intereses a las cesantías;

f) Que se pague la prima de navidad proporcional al tiempo de servicio, que no fue pagada en ningún momento por la entidad demandada;

g) Que se pague el verdadero valor de la prima de servicios;

h) Que se pague el reajuste o verdadero valor de las vacaciones, teniendo en cuenta el tiempo de servicio, prestado a la demandada y con base en el último salario promedio;

k) Que se pague el verdadero valor de las primas vacacionales teniendo en cuenta el tiempo de servicio y la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la empresa demandada y sus trabajadores;

l) Que se pague la indemnización por despido injusto;

m) Que se paguen los aranales al extrabajador, que no fueron pagados en ningún momento por la empresa demandada, y teniendo derecho a ellos de acuerdo a la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la empresa demandada y sus trabajadores;

n) Que se reintegre a favor del extrabajador el valor deducido a las prestaciones sociales y salarios, y que no fueron autorizados ni por ley ni por el extrabajador, por un valor de $ 4.276.00;

ñ) Que se condene a la entidad demandada a salarios caídos, desde el día en que fue despedido hasta cuando el pago se verifique en legal forma;

o) Que se condene a la empresa demandada al pago de cualquier otra prestación social que resulte probada dentro del proceso;

p) Que se condene a la entidad demandada, al pago de las costas y agencias en derecho que demande el presente proceso.

Conoció en primera instancia el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Riohacha y en sentencia del día 20 de diciembre de 1988, resolvió:

1º Declarar que no prospera las excepciones de inexistencia de obligaciones y prescripción; que prosperan parcialmente las de pago y compensación; y que prospera la cosa juzgada, pero sólo en lo referente a la terminación del contrato de trabajo, y exclusivamente en lo relacionado con el pago de cualquier indemnización establecida en la ley para los casos de terminación unilateral.

2º Condenar a la sociedad Morrison Knudsen International Inc., a pagar a su extrabajador, señor Rafael Nicolás López Martínez, los siguientes conceptos y valores:

a) Reajuste horas regulares último período	$ 5.253.20
b) Reajuste de descanso en festivos	$ 218.80
c) Reajuste auxilio de cesantía	$ 62.575.80
Para un total de	$ 68.047.80

3º Condenar a la sociedad Morrison Knudsen International Inc., a indemnizar a su extrabajador, señor Rafael Nicolás López Martínez, en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, desde el día que finalizó la relación laboral hasta cuando el pago se verifique en legal forma, advirtiendo, que el salario promedio diario es de $ 3.397.80.

4º Exonerar a la demandada de las demás peticiones de la demanda.

5º Costas en un 60% a cargo de la demandada. Tásense.

Los apoderados de las partes presentaron el recurso de apelación contra la providencia de primera instancia, de la cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha y en sentencia de 7 de septiembre de 1989 resolvió:

El fallo apelado quedará así:

1º *Confírmase* los ordinales "2º, 3º y 5º" adicionar al ordinal "2º" para condenar a la empresa Morrison Knudsen International Inc., a pagar al demandante $ 302.667.35, por indemnización por despido injusto; $ 4.276 por reintegro de deducciones $ 12.264.52 por intereses a las cesantías. Costas de esta instancia a cargo de la demandada. Tásense.

Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

La parte demandada presentó ante el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha* el recurso extraordinario de casación laboral contra la providencia de segunda instancia, el cual una vez concedido por el juzgador *ad quem* y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente

Alcance de impugnación:

Pretende el recurso que la honorable Corte *case parcialmente* la sentencia impugnada, en cuanto por su ordinal 1º confirmó los ordinales segundo, tercero, quinto de la del *a quo*, que condenaron por reajuste de horas ordinarias laborales, descanso en festivos y reajuste de cesantía; por indemnización moratoria y por costas, respectivamente, y por su ordinal 2º adicionó el segundo del fallo de primer grado, en el sentido de condenar también por los conceptos de indemnización por despido, intereses de cesantía, reintegro de deducciones y costas, para que, en la sede subsiguiente, *revoque* las condenaciones hechas por el Juzgado y, en su lugar, *absuelva* a la sociedad demandada de todas las pretensiones de la demanda inicial e imponga las costas de las instancias y del recurso al promotor del litigio.

"*Causales o motivos de casación:*

"Invoco, como fundamento de los cargos que a continuación formularé, la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

"*Primer cargo. Violación indirecta*, por aplicación indebida, de los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral, en relación con los artículos 174, 177 y 254 del Código de Procedimiento Civil y con los artículos 252 y 264 *ibidem*, transgredidos en la modalidad de falta de aplicación, todas como infracciones medio, y, consecuencialmente, del artículo 8º, numeral 4, letra d), del Decreto 2351 de 1965. A esas violaciones llegó el sentenciador por haber incurrido en evidente error de hecho proveniente de la equivocada apreciación que hizo del acta de conciliación de folios 22 y por haber dejado de estimar la que obra a folio 7, aportada por él con su demanda, y la inspección judicial de folios 81-82, conjuntamente con la fotocopia del acta de conciliación que a ella se anexó y que forma el folio 70.

"El error de hecho consistió en no haber dado por demostrado, estándolo debidamente, que las partes conciliaron, con efectos de cosa juzgada, mediante acta suscrita ante el Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira el 24 de octubre de 1985, todas sus diferencias relacionadas con la terminación del contrato de trabajo que las vinculó.

"Demostración. El Tribunal sólo vio en el expediente el acta de conciliación de folio 22, pero la apreció equivocadamente porque le negó valor probatorio al documento que la contiene, porque su aducción al proceso se hizo pretermitiendo al artículo 254-1 (sic) del Código de Procedimiento Civil toda vez que la misma (la fotocopia) no fue autorizada por el funcionario administrativo custodio del original donde indefectiblemente debe reposar éste, vale decir, el de la División Departamental del Trabajo de la Guajira.

"Debe decirse, en primer lugar, que no existe norma legal que erija a los funcionarios del trabajo ante quienes se ha celebrado el acuerdo conciliatorio, ni concretamente a la División Departamental del Trabajo de la Guajira, en *custodio* único del original de las actas de conciliación como si sucede con la División de Asuntos Industriales

del Ministerio del Trabajo respecto de las copias de las convenciones colectivas que en ella deben depositarse obligatoriamente y que bien pueden suceder que reposen en otra dependencia u oficina y que sea ésta, entonces, la llamada a expedir las copias autenticadas que de él se soliciten. En segundo lugar, que de un acta de conciliación pueden existir varios ejemplares con el mismo valor del original, por contener cada uno de ellos firmas autógrafas de todos los intervinientes, y, por tanto, cualquier funcionario público que tenga en su poder uno de esos ejemplares puede expedir copia auténtica del mismo. Y, en tercer lugar, que los Notarios son funcionarios en quienes la ley deposita la fe pública; de consiguiente, las atestaciones que ellos hagan están revestidas de total credibilidad mientras no se demuestre lo contrario.

"El documento de folio 22 fue autenticado por el Notario Segundo de Barranquilla, luego a esa autenticidad debe estarse mientras no sea desvirtuada (arts. 254-1 y 264 del C. de P. C.). Y no cabe atribuir ningún efecto válido a ese propósito a las consideraciones del fallador arriba transcritas, por las razones que se acaban de exponer al descalificarlo con base en ellas, hizo una errónea apreciación de la respectiva prueba.

"B) Con todo, no se percató el fallador de que el propio demandante acompañó a su libelo (fl. 7) un ejemplar del acta de conciliación suscrita por las partes y que ese solo hecho lo convierte en prueba contra él. Tampoco se dio cuenta, porque no lo vio, que ese documento contiene firmas autógrafas de las partes y de los funcionarios ante quienes se celebró la conciliación y que está amparado por el sello de la correspondiente oficina. Ese ejemplar, por ello, tiene el mismo valor del original y debe reputarse auténtico. Pero, además, tampoco advirtió el *ad quem* que se trataba de un documento público, salvaguardado por la presunción de autenticidad del inciso 2º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, que no fue aplicado. Contra él no se propuso ni mucho menos se probó tacha de falsedad.

"C) También ignoró el juzgador —en forma tan inexplicable como la ignorancia del anterior— la diligencia de inspección judicial (fls. 81-82) y el documento que a ella se anexó (fl. 70), previo su cotejo con el original. El dicho documento corresponde a una fotocopia del acta de conciliación, del mismo tenor de los que obran a folios 7 y 22, y en la diligencia de inspección judicial se dijo que una vez presentada: 'Acto seguido el señor Juez procede a cotejar los documentos presentados en número de 14 folios los cuales corresponden en todas sus partes con los originales que se han tenido a la vista y el último relacionado corresponde en todas sus partes a una fotocopia autenticada las cuales se ordenan agregar al expediente'. Ese documento constituye, pues —como los anteriores— plena prueba de la conciliación celebrada entre las partes.

"La falta de estimación de los medios probatorios reseñados en los literales B), C) y la apreciación equivocada del examinado en el literal A), condujeron al sentenciador a incurrir en el ostensible error de hecho imputado y en la violación de los preceptos legales que integran la proposición jurídica. Con repercusión, todo ello, en la parte

resolutiva del fallo, pues, de no haberlos cometido, habría mantenido la decisión absolutoria del Juzgado por concepto de indemnización por despido injusto.

"*Segundo cargo. Violación directa, por interpretación errónea*, de los artículos 51, ordinal 4º y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 60-4 y 113 *ibídem* y con el artículo 7º, literal A), numeral 6, del Decreto 2351 de 1965, y, consecuencialmente, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos 249, 253, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976.

"*Demostración*. El Tribunal tuvo como demostrado —y esta acusación no lo discute— que el trabajador, en el desarrollo del contrato de trabajo, tuvo ausencia (13 días) sin remuneración, pero no consideró que esas ausencias constituyeran suspensión del contrato de trabajo. Sobre el particular razonó así:

"La condena que profirió el Juzgado habrá de prohijarse en el entendimiento que del mandato del artículo 51 del Código Sustantivo Laboral no se infiere que estén contempladas las ausencias injustificadas al trabajo como constitutivas de suspensión del contrato y por lo consiguiente, si ellas dan lugar a la ruptura de la relación empleaticia y a sanción disciplinaria, ésta que no aparece demostrada en el plenario, también es evidente y acorde al principio de taxatividad o especificidad, que tales ausencias no están enlistadas como causales de suspensión pudiéndose corregir en forma clara, diamantina y patente que no son descontables al terminar el tiempo base de la liquidación de cesantía, vacaciones y jubilaciones (art. 51 *ibídem*). Observa la Corporación que el legislador debiera tomar cartas en el asunto para efectos de incluir las ausencias como causales de suspensión de la relación máxime cuando las mismas autorizan el descuento del día no trabajado, y por lo tanto, debiera asimilarse a las causales enumeradas en el artículo 51 precitado; pero nada puede hacer el Tribunal ante las disposiciones existentes y a las cuales se les debe respeto y acatamiento. Por manera que, de conformidad con el régimen vigente sólo puede el patrono sancionar disciplinariamente (arts. 60-4 y 113 del C. S. L) con multa o despedir al trabajador (art. 7º-6, Decreto 2351 de 1965) que no concurra a sus labores sin justificación para ello y que, en caso de no tomar ninguna determinación al respecto equivale ello a decir, que perdona la falta siendo improcedente cobrársela con el descuento del tiempo no laborado para liquidar las prestaciones enunciadas pues, no está autorizado para hacerlo y de suyo, al proceder como lo hizo, se está obrando al margen de las disposiciones que regulan la materia.

"Entendió, pues, el Tribunal que dentro de las causales de suspensión del contrato previstas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo y, concretamente, en la del ordinal 4º, no estaba comprendida 'la ausencia injustificada del trabajador al trabajo' y que, además, tales ausencias tienen un tratamiento específico en la regulación laboral y es el de ser sancionables disciplinariamente, con multas o despido, por lo cual no puede descontarse ese tiempo para efectos de la liquidación de la cesantía.

"Conforme al citado artículo 51 'el contrato de trabajo se suspende: 4º Por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador o por suspensión disciplinaria'.

"Si la ausencia con el consentimiento o aquiescencia del patrono suspende el contrato, con muchísima mayor razón tiene que suspenderlo la ausencia que se produce por voluntad exclusiva del trabajador, de modo unilateral y con violación de la principal obligación contractual a cargo suyo, como es la de prestar el servicio convenido. Esta sola y simple consideración pone de manifiesto la falta de sentido y de lógica de la deplorable interpretación del *ad quem*. Y nada empece a que se tenga como suspendido el contrato cuando se dan esas circunstancias, el hecho de que la falta sea susceptible de sanción disciplinaria, pues la propia aplicación de la sanción (ausencia por disposición sancionadora del patrono) está erigida expresamente por la norma en causal de suspensión del vínculo. El empleador bien puede aplicar la sanción (multa o suspensión sin remuneración) o dejar de hacerlo, sin que cualquiera de esas actitudes, ante el hecho evidente de la no concurrencia del trabajador a prestar el servicio, impida que el contrato se tenga como suspendido durante el lapso que hayan durado las ausencias ni que se descuente ese tiempo en la liquidación de las prestaciones a que alude el artículo 53 del Código. Si la suspensión disciplinaria suspende el contrato, la suspensión provocada unilateral e ilegalmente por el trabajador (ausencia injustificada al trabajo), también tiene que suspenderlo necesariamente. Esta es la correcta inteligencia del precepto.

"Al no haberlo entendido así el sentenciador, incurrió en una errónea interpretación de él, con trascendencia en la parte resolutiva del fallo, pues sin ella, no habría tomado como tiempo de servicio para la liquidación de la cesantía el de 1.124 días, sino el de 1.111, y no habría condenado a reajuste de esa prestación y de intereses con aquel fundamento, como lo hizo, con violación de los ordenamientos legales que conforman la proposición jurídica.

"*Tercer cargo*. La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 51-4, 53, 249, 253, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º, del Decreto 116 de 1976, en relación con el artículo 61 del Código Procesal Laboral, la consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el fallador por haber apreciado equivocadamente la demanda inicial y su respuesta, conjuntamente con el documento de folio 8 y la inspección judicial de folios 81-83.

"El error consistió en 'haber tenido como demostrado, no estándolo, que la demandada confesó que el trabajador le había prestado servicios, ininterrumpidamente, desde el 16 de septiembre de 1982 hasta el 24 de octubre de 1985 y que, por tanto, todo ese tiempo, o sea 1.124 días, tomarse como base para liquidación de la cesantía y de los intereses'.

"Demostración. Este cargo complementa el anterior, pues que el Tribunal también dio a su decisión de reajustar la cesantía y los intereses por el aspecto examinado, esto es, bajo el supuesto de que el contrato no tuvo suspensión, el siguiente fundamento:

" 'Por lo hasta aquí discurrido se tiene que el tiempo laborado es el que se infiere de la demanda, en el hecho primero de la misma y, el cual fue confesado por la demandada sin reparo alguno, prueba esta que la Sala estima con suficiente mérito de convicción a términos del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, y más cuando las ausencias cacareadas no lo reducen para los fines reseñados. Desde este ángulo amerita el trabajador se le reajusten las cesantías en la cantidad de $ 3.680.60 habida cuenta de que sólo recibió $ 314.580.00 debiendo ser $ 318.260.6'.

"Ciertamente en el hecho primero de la demanda se afirmó que el actor 'prestó sus servicios, bajo la continuada dependencia y subordinación de la empresa..., desde el 16 de septiembre de 1982 hasta el 24 de octubre de 1985', y en la respuesta que se dio a ese hecho se aceptó como cierto. Pero el alcance de lo admitido por la empresa no es que el trabajador López Martínez hubiese laborado real y efectivamente durante todo ese lapso, sino, simplemente, que estuvo vinculado a ella por un contrato de trabajo que se inició el 16 de septiembre de 1982 y terminó el 24 de octubre de 1985. De la circunstancia de que la relación contractual hubiese estado comprendida entre esas dos fechas, no se colige la aceptación de haberse laborado todos los días, ni la de que el trabajador no tuvo ausencias, ni la de que el contrato no sufrió suspensiones. Es incuestionable que el contrato rigió entre el 16 de septiembre de 1982 y el 24 de octubre de 1985 y que eso fue lo aceptado por la empresa; pero también es evidente que durante ese lapso —en el que sin duda alguna estuvo vigente el contrato— el trabajador tuvo 13 días de ausencia no remunerada y que, por lo tanto, su tiempo *efectivo* de trabajo tan sólo fue de 1.111 días, como lo demuestra el documento de folio 8 —aportado por el actor con su demanda, por lo cual prueba también contra él, y cuya apreciación integral es de rigor— y como se comprobó fehacientemente en la diligencia de inspección folios 81-82, a la que debe estimársele en todo su contenido y otorgársele plena certeza y validez.

"La demanda y su respuesta, el documento de folio 8 y la inspección judicial, fueron en consecuencia, incorrectamente apreciados por el fallador, en cuanto estimó que en las dos primeras se había confesado un tiempo de servicio de 1.124 días y en cuanto no vio en los dos últimos que el tiempo realmente servido fue de 1.111 días.

"Incurrió por ello (como lo ha decidido la honorable Sala en varios asuntos similares, entre ellos los de José N. Castro Jácome y Rubén Darío Cohen, ambos contra Morrison. Ponente en el primero el doctor Zúñiga y en el segundo el doctor Palacio) en el ostensible error de hecho que esta censura le imputa y en las consiguientes violaciones de ley, todo lo cual incidió, conjuntamente con las infracciones demostradas en el cargo anterior, en la parte resolutiva de la sentencia, pues fueron determinantes de las condenas fulminadas, respecto del fundamento atacado, por los conceptos de reajuste de cesantía e intereses.

"*Cuarto cargo.* Interpretación errónea del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral y consecuencial aplicación indebida de los artículos 249, 253, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo; del

artículo 1º de la Ley 52 de 1975; y 1º, 2º y 5º del Decreto 116 de 1976 y, en la modalidad de falta de aplicación, como lo tiene admitido la Sala, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

"*Demostración*. El Juzgado, al estudiar las pretensiones por reajuste de cesantía e intereses partió de la base de que 'al hacer su reclamo, *el actor considera que no se tuvo en cuenta el salario promedio y el tiempo de servicio' (He subrayado). Y, después de conformidad con esos dos factores y concluir en su despacho favorable por considerar que el tiempo que debió tomarse como base para liquidarlas era superior agregó de su propia cuenta:*

"Por otro lado encuentra el Despacho; y así se infiere de los documentos a folio 6, 21; que las funciones desempeñadas por el extrabajador, sólo son propias de trabajadores al servicio de personas o empresas dedicadas a la industria de la construcción según los términos del artículo 7º del Decreto 083 de 1976, reglamentario del 2375 de 1974 por lo que es de admitir, que la empresa demandada es una empresa constructora. Y como tal, debió proceder al momento de efectuar la liquidación del auxilio de cesantía y vacaciones por disponerlo así el artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el 312 *ibidem*. De lo razonado se concluye, que el extrabajador adquirió el derecho a 111 días de salario como auxilio de cesantía, por haber laborado 37 meses completos, lo que quiere decir, que éste asciende a $ 377.155.80 debido a que el salario promedio diario es de $ 3.397.80; como la demandada pagó $ 314.580.00, se ordenará el reajuste solicitado, en la suma de $ 62.575.8$ (sic). En cuanto a los intereses, estos ascienden a la suma de $ 36.961.26; como la demandada pagó $ 30.829.00, se ordenará el reajuste, en la suma de $ 6.132.26'.

"Resalta, de lo transcrito, que el Juzgado no produjo un fallo *extra* o *ultra petita* fundado en la facultad que a él, exclusivamente, confiere el artículo 50 del Código Procesal Laboral, sino que, sencillamente, dictó una sentencia inconsonante o incongruente, puesto que en la demanda no se pidió reajuste de cesantía e intereses con base en que el actor hubiese sido un trabajador de la construcción y él no invocó el uso de esa facultad, ni mucho menos que concurrieran los presupuestos a que la ley condiciona su ejercicio, de estar probados y haber sido discutidos los hechos correspondientes o de estar probado el derecho del trabajador a una suma mayor por *el mismo concepto pretendido* (reajuste de cesantía e intereses con fundamento en un mayor salario y en un mayor tiempo de servicio).

"El Tribunal, por su parte, para decidir sobre ese aspecto, reflexionó de esta guisa:

"'Ahora, con el aserto de que era trabajador de una empresa constructora y por ello las cesantías debieron pagársele a razón del valor de tres (3) días por mes completo servido, en consonancia con los artículos 310 y 312 del Código Sustantivo Laboral, habrá de disponerse también por este aspecto de la contienda la confirmación del reajuste ordenado. Pues bien, es sabido por notoriedad pública en esta región Guajira, que la Morrison fue la empresa que construyó la infraestructura para la explotación y exportación de las minas del carbón, centra-

das en El Cerrejón y por lo tanto tiene el linaje de constructora según la deducción lógica que hizo el conociente mas, cuando confesó (fl. 21) que el prestador del servicio se desempeñó como «capataz operador de equipo en *labores de la construcción* (subrayas del texto) del sistema de drenaje, alcantarillado y muros de contención a lo largo de la vía férrea entre el puerto y la mina», fotocopia auténtica (fl. 21), aportada por la *interesada* (subrayo yo) y reconocida implícitamente por ambas partes, siendo de suyo, (sic) estimársele con pleno valor de convicción a términos del artículo 61 del Código Procesal Laboral, para arribar a la conclusión en mente. Por otro lado, le era dable al juzgador, en ejercicio de la facultad *ultra petita* que le defiere al artículo 50 *ibidem*, disponer el aumento de la prestación *sub exámine* con fundamento en que, para ello, se *EXIGEN DOS REQUISITOS Y LOS QUE SE DIERON A CABALIDAD, CUALES SON:* a) *QUE APAREZCA QUE LAS SUMAS DEMANDADAS SON INFERIORES A LAS QUE LE CORRESPONDEN AL TRABAJADOR, Y* b) *QUE NO HAYAN SIDO PAGADAS* (Las subrayas y mayúsculas son mías). Así las cosas, quedan infundados los reparos que hace el gestor judicial de la empresa, respecto a que no ha sido discutido y probado lo de empresa constructora, *EXIGENCIAS ESTAS NECESARIAS PARA EL PRONUNCIAMIENTO EXTRA PETITA* (He destacado) pero no en tratándose de aquella y que, para su prosperidad se deben tener en cuenta los requisitos mentados y mas, *CUANDO SE PIDIO EL REAJUSTE DE CESANTIAS PERO CON BASE EN EL TIEMPO LEGALMENTE LIQUIDABLE (Vuelvo a resaltar). Por lo visto entonces al avalarse la decisión tomada al respecto por el* a quo *se hace teniendo presente que la cantidad impuesta encierra lo dejado* de pagar en conformidad con el tiempo base de la liquidación de la cesantías (1.124 días) *tal como se dilucidó'* (subrayo). (Las faltas de tildes y la colocación de las 'comas' son del texto).

"Como claramente fluye de lo anterior, el *ad quem* dio por sentado que la demandada era una empresa de la construcción y que el *a quo* había proferido en fallo *ultra petita. Esas conclusiones no se discuten sin embargo, para efectos de esta acusación.*

"El fallador de segundo grado, para respaldar lo resuelto por el juzgado, hizo la exégesis del artículo 50 del Código Procesal Laboral e infirió que para su correcta aplicación solamente se requieren los siguientes dos requisitos 'a) Que aparezca que las sumas demandadas son inferiores a las que corresponden al trabajador; b) Que no le hayan sido pagadas'. Al proceder así, hizo una equivocada interpretación del precepto, pues, evidentemente, no son esos los únicos elementos cuya presencia reclama su aplicación. En efecto, el texto de la norma es el siguiente:

"'Artículo 50. *Extra y ultra petita.* El Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originan hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas *POR EL MISMO CONCEPTO*, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas' (las mayúsculas y subrayas son mías).

"Resalta de ella que, para que el Juez de primer grado pueda hacer un adecuado uso de la facultad que se le confiere, debe concurrir también e inexorablemente, además de los dos requisitos observados por el *ad quem*, *el de que el concepto por el cual se condena a un mayor valor de la suma pedida corresponda al mismo concepto por el cual fue formulada en la demanda la respectiva petición*.

"Tal exigencia obedece a la más rigurosa lógica, pues de no ser así, esto es, *de no corresponder el concepto de lo que se concede con el de lo pedido*, el asunto se sale de la regulación de la segunda parte del ordenamiento legal para caer bajo el dominio de la primera, vale decir, de la que autoriza el fallo *extra petita*.

"Es incuestionable, de consiguiente, que el juzgador, al entender el artículo 50 del Código Procesal Laboral, en el sentido de que él solamente exige la concurrencia de los dos requisitos que anotó, con exclusión del último que la acusación ha advertido, incurrió en una errónea interpretación de él y que esa equivocada inteligencia —violación medio— lo condujo a infringir en el concepto de aplicación indebida, los preceptos reguladores de la construcción y, de contera, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, pues de no haber sido por esas infracciones habría considerado incongruente el fallo del juzgado, habría revocado su decisión y habría absuelto por esos extremos.

"*Consideraciones de instancia*. En las correspondientes consideraciones que haga la honorable Sala para sustentar su decisión absolutoria de reemplazo, habrá de tener en cuenta que el *petitum* y la *causa petendi* de la demanda relativos a reajustes de cesantía e intereses, están concebidos así:

" '*Petitum:*

" 'd) Que se pague el verdadero valor de las cesantías, *teniendo en cuenta el salario promedio y el tiempo de servicio*';

" 'e) Que se pague el verdadero valor de los intereses a las cesantías'.

" '*Causa petendi:*

" 'Hecho 12. El valor de las cesantías al igual que los intereses a las cesantías, también quedaron mal liquidados, *teniendo en cuenta el tiempo laborado y el sueldo promedio*'.

"Lo impetrado fue, pues, el reajuste de cesantía e intereses, por haber sido liquidados con base en un tiempo de servicio y un salario inferiores a los que correspondían. En ningún momento se adujo en esas peticiones y en sus fundamentos fácticos, ni en ninguna otra parte del libelo demandatorio, que el actor hubiera sido un trabajador de la construcción, ni que la cesantía y los intereses hubiesen sido mal liquidados por no haberse tenido en cuenta esa circunstancia. Tales pretensiones no las registra el escrito de demanda. Lo pedido fue el reajuste respectivo con apoyo en un *mayor tiempo de servicio y en un mayor salario* que los que fueron tenidos en cuenta por la empresa para liquidar esas prestaciones. Y el tiempo servido y el salario devengado no eran susceptibles de modificarse por el solo hecho de que

quien los sirvió y devengó hubiera sido un trabajador de la construcción. Otra cosa es que la cesantía de éstos deba liquidarse de manera distinta, *pero siempre con base en el tiempo realmente trabajado*. La petición y la causa o fundamentos de hecho por el cual se formula son inseparables e inmodificables en el curso del proceso, salvo que se haga corrección de la demanda. Como esto no aconteció, las que se hicieron por cesantía e intereses conservaron su sentido y contenido original hasta el momento de proferirse la sentencia. En ésta, el Juez los cambió al fulminar condena por reajuste de cesantía e intereses con fundamento en que el demandante había sido un trabajador de la construcción. El *concepto* por el cual se pidió y el *concepto* por el cual se condenó, fueron en consecuencia, *diferentes*. Se hizo uso indebido de la facultad de fallar *ultra petita* que consagra el artículo 50 del Código Procesal Laboral y se profirió una sentencia que no guarda consonancia con la demanda introductoria del pleito. Se impone, por lo tanto, su revocación.

"Y no será jurídicamente válido ningún esfuerzo que se haga con miras a subsanar el protuberante error, con el pretexto de que el Juzgado hizo uso de la facultad de fallar *extra petita*, porque es innegable, como resalta de su fallo, que, si bien tuvo como demostrados los hechos correspondientes, en ningún momento aludió a la circunstancia de haber sido ellos discutidos en el juicio, como sustentación obligada del uso que hacía de aquella restringida facultad; porque el ejercicio de ésta no puede presumirse, sino que tiene que ser expresamente invocado y sustentado con la concurrencia de todos los presupuestos a que la ley lo sujeta; y porque con semejante criterio se ampliaría ilegalmente el marco estricto establecido por el legislador para su uso y se eliminaría toda posibilidad de que el Juez del trabajo pueda llegar a proferir sentencia inconsonantes, o, mejor, se le autorizaría para proferirlas impunemente mediante el reconocimiento de un poder omnímodo e ilimitado para apartarse cuando y como a bien le plazca del *petitum* y de la *causa petendi* de la demanda, todo lo cual es inadmisible en derecho.

"*Quinto cargo*. La sentencia viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos, 59-1 y 149 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 246 del Código de Procedimiento Civil, y 145 del Código Procesal Laboral, en la modalidad de falta de aplicación, el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965; y 57-4, 127, 172, 173, 177 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador por haber apreciado equivocadamente la inspección judicial de folios 81-82 y su documento anexo de folio 67; la demanda y su respuesta; la liquidación final de prestaciones de folio 8; las certificaciones y folios 9 y 21; el contrato de trabajo de folios 31-33 y la conducta observada por la demandada antes del juicio y dentro de él; y por haber dejado de apreciar el documento de folio 68 que también se anexó a la inspección judicial.

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. No haber tenido como probado, estándolo, que el trabajador autorizó por escrito a la sociedad Morrison para descontar la suma

de $ 4.276.00 de sus salarios, prestaciones, indemnizaciones o de cualquier suma que le resultare a deber por cualquier concepto.

"2. Haber tenido como probado, contra la realidad probatoria de autos, que Morrison incurrió en mora de mala fe en el pago de los salarios y prestaciones causados en favor del trabajador.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo debidamente que la empresa pagó al trabajador a la terminación del contrato, en forma oportuna, los salarios y prestaciones que de buena fe creyó deberle.

"4. No haber tenido como probado, siendo que sí lo está que la empresa consignó, a órdenes del Juzgado Unico Laboral del Circuito de Riohacha, la suma de $ 7.200.00 en vista de las condenas que se le venían imponiendo y para evitar cualquier condena de perjuicios moratorios y demostrar una vez más la buena fe de la demandada.

"*Demostración:* A) El Tribunal, al apreciar el acta de inspección judicial, se dio cuenta de que en ella, la persona que a nombre de la empresa atendió al personal de la diligencia y puso a órdenes del Juzgado la hoja de vida y demás documentos relacionados con el trabajador, exhibió y suministró, entre otros, uno que contenía la autorización expresa de éste para que le fuera descontada la suma de $ 4.276.00 que adeudaba, de sus acreencias por salarios, prestaciones, indemnizaciones o por cualquier concepto. De ese documento ordenó agregar el Juez al expediente, previo cotejo con el original que tuvo a la vista, una fotocopia, que es la que obra a folios 67.

"No obstante, le negó todo valor probatorio a la inspección y a la fotocopia a ella anexada, por estimar que el empleado que la presentó 'carece de legitimación procesal para aportar pruebas por no ser parte o apoderado de ésta, sino simple y llanamente, la persona que *atendió la diligencia* y lo cual no lo habilita para ejercer tan importante acto de parte'. Estimó, además, que el hecho de que 'el Juez haya procedido a agregarla al expediente (fl. 82) no enmienda o sustituye el defecto pues tal autoridad jurisdiccional no procedió *ex oficio* sino a petición u ofrecimiento del señor GARCIA'.

"Olvidó el Tribunal que la ley no exige la presencia de las partes o de sus apoderados como requisito indispensable para que el Juez pueda practicar una inspección judicial y que es normal y corriente que se haga atender por cualquier persona que se halle frente a la cosa o establecimiento, con mayor razón en el campo laboral, en el cual la ley (art. 1º del Decreto 2351 de 1965) erige en representante del patrono a 'quienes ejerciten actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono'. Esa aquiescencia, sin duda alguna, la tuvo el empleado Ricardo García, que fue la persona a quien la empresa destacó para atender al Juzgado y poner a su disposición todos los documentos y datos relacionados con el trabajador. En ese carácter no solamente estaba facultado, sino obligado, a colaborar con el Juzgado en la práctica de la prueba y a exhibirle y suministrarle todos los documentos de interés para la diligencia. Eso aconteció con el que contenía la autorización del trabajador y con los otros que junto con ese presentó al Juez y que éste cotejó y ordenó anexar al expediente. El hecho de que hubiese dicho que los 'aportó en fotocopia para que

se cotejen con sus originales ... y se agreguen al expediente', no equivale a una petición de pruebas, sino a una simple manifestación para que el Juez decidiera lo que fuera de ley. Así lo entendió el funcionario y por ello decidió, como resolución propia de él, acotejarlos y agregarlos al proceso (art. 246, numerales 3 y 4). Si lo hubiese hecho a virtud de petición del señor García, su decreto también sería válido por haber ostentado éste, en esa diligencia, el carácter de representante del patrono, conforme al precepto mencionado y que el fallador ignoró.

"Pero aún en el supuesto de que se hubiese tratado de una prueba irregularmente decretada, tal decisión habría sido consentida por las partes, pues ninguna de ellas la impugnó oportunamente. En todo caso, su anexión al proceso fue ordenada por el Juez, quien estaba revestido de suficiente poder para hacerlo, y fue consentida por las partes, quienes no sufrieron por ello ningún menoscabo en sus derechos; antes bien, a través de esas pruebas pudo establecerse la verdad real en el juicio.

"Al negarle mérito probatorio a las pruebas examinadas, el Tribunal incurrió en el primer error de hecho que esta censura le imputa, pues ellas demuestran plenamente la autorización del trabajador a la empresa para deducir la suma de $ 4.276.00.

"B) Por medio de los cargos precedentes y de lo ya demostrado en éste, han quedado destruidas las condenaciones por indemnización por despido, cesantía, intereses y deducción indebida; por tanto, la condena por indemnización moratoria sólo quedaría sustentada en el hecho de haberse pagado $ 5.253.20 menos de lo que correspondía por las 240 horas ordinarias trabajadas en el último período y $ 218.80 menos por las 10 horas de descanso en día festivo, o sea, en total en el pago de $ 5.472.00.

"Es evidente que la empresa tenía adoptado un sistema diferente (valor hora-año) del que tuvo en cuenta el Tribunal para liquidar el salario del trabajador (hora día). Por esa circunstancia es posible que el resultado que se obtenga al efectuarse las correspondientes operaciones, con los respectivos métodos, pueda llegar a ser también distinto. Pero, frente a ello, no se necesita hacer ningún esfuerzo para concluir que el no pago en el supuesto de que hubiese ocurrido de la pequeña diferencia estuvo revestido de buena fe, pues, si no se hizo, fue a consecuencia de haberse hecho la liquidación de manera distinta, aunque igualmente válida, y, en el peor de los casos, por haberse incurrido en un error aritmético, y no por haberse tenido la intención de realizar pagos incompletos o de apropiarse de dineros del trabajador, que es en lo que consistía la mala fe.

"Esta conclusión es puesta de relieve, además, por el hecho no susceptible de la menor duda de haber pagado la empresa oportunamente, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones que razonable y justificadamente creyó deber; por su conducta durante el desarrollo del contrato, tiempo en el cual exhibió siempre rigor y de celo en el cumplimiento de sus obligaciones pero con el trabajador, como lo demuestran los reconocimientos y pagos de prestaciones verificados en la inspección judicial (fls. 81-82); por su comportamiento procesal, legal y honesto, y por la forma como planteó y sustentó su

defensa, con razones serias y atendibles, apoyadas en el convencimiento sincero y profundo de haber cancelado al trabajador todas sus acreencias, como lo acreditan suficientemente las confesiones hechas en la demanda inicial, el documento de folio 8 y la inspección judicial, pruebas, que, también por este aspecto, fueron erróneamente apreciadas.

"La suma que en este supuesto habría resultado impagada ($ 5.472.00), sería verdaderamente irrisoria al comparársele con las que fueron oportunamente canceladas con el íntimo convencimiento de que era todo lo que se debía. Por manera que, también desde este punto de vista, sería enorme y evidente la desproporcionalidad y la falta de justificación de la condena millonaria por concepto de indemnización moratoria.

"La honorable Sala, por medio de sus dos Secciones, al resolver asuntos similares sobre el mismo tema, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"'Por último, comparte la Sala las apreciaciones del cargo en el sentido de que el no pago, por la demandada, del valor exacto de lo laborado entre el 2 y el 15 de mayo de 1985, fue el simple producto de un común y corriente error aritmético, mas no el reajustado de la intención abusiva del patrono, pues la diferencia entre lo pagado, sin reclamo en ese momento del trabajador, a través del folio 10 y la diferencia de lo realmente debido, es ínfima, por tanto no es aceptable deducir la mala fe patronal que genera en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización moratoria que nos ocupa, ya que si a la terminación del contrato paga la suma *que cree deber* al trabajador, siendo una cantidad razonable que no permita creer en un abuso del empleador, procede la exoneración de la condena, máxima que un error de hecho no siempre se opone a la buena fe como reza el artículo 768 del Código Civil' (Sección Primera, sentencia de 30 de noviembre de 1987, Casación de Morrison contra Rubén Darío Cohen, Magistrado doctor Palacio Palacio).

"'Y también le asiste razón al casacionista en cuanto a que de todas las pruebas examinadas surge la buena fe con que obró la sociedad demandada en sus relaciones con su extrabajador demandante. Resulta evidente que la conducta procesal observada desde un comienzo por la Morrison indica sin la menor duda que estuvo siempre en su ánimo cancelarle todo lo que creía deber al trabajador y evitar todo conflicto. Por esta razón, una vez presentada la demanda concilió la petición referente a indemnización por despido sin justa causa (fl. 58 del cuaderno número 1). Por tanto, habiendo el Tribunal desconocido esta conducta procesal, el cargo también debe prosperar por este concepto, ya que dio por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada no procedió siempre de buena fe en la liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales del trabajador' (Sección Segunda, sentencia de 22 de septiembre de 1987, Casación de Morrison contra Uní de Jesús de Luque Fuentes, Magistrado ponente doctor Pérez Escobar).

"La errónea apreciación de las pruebas analizadas en esta parte de la acusación condujo al fallador a incurrir en los errores señalados en los numerales 2 y 3.

"C) De otra parte, y haciendo abstracción de todo lo anterior, el Tribunal no apreció el documento de folio 68, también anexado en la inspección judicial, el cual demuestra que la demandada consignó a favor del actor y a órdenes del juzgado que desató la primera instancia, la suma de $ 7.200.00, suma con la cual habrían quedado canceladas, con exceso las que el fallador dedujo insolutas por concepto de salarios del último período y descanso en día festivo. La falta de estimación de esa prueba lo llevó a incurrir en el cuarto error de hecho imputado.

"D) Con todo, respeto de la condena por reajuste de cesantía con base en la presunta calidad de empresa constructora de la demandada la que se hizo por intereses obedece al concepto de indemnización deberá decirse adicionalmente, para la improbable hipótesis de que se la estimase válida y en vista de que también en ella apoya el fallador la condena por mora, que el hecho de que se hubiera impuesto aquella no significa que la empresa se hubiera abstenido de pagar la respectiva suma de mala fe —aún asumiendo, en gracia de discusión, que tiene la calidad que se le atribuye de empresa constructora— pues si el propio demandante no impetró reajuste de cesantía con el fundamento que lo reconoció el juzgador, con muchísima mayor razón debe admitirse en la demandada la sana creencia de que nada debía por ese concepto, máxime cuando a la terminación del contrato había pagado la cantidad de *$ 314.500.00* como lo acreditan el documento de folio 8 y la inspección judicial.

"Ni en al demanda (sic) inicial se pidió condena sobre la base de que el actor hubiera sido un 'trabajador de la construcción', ni la demandada admitió que fuera una 'empresa constructora'. Tal afirmación de la sentencia es inexacta. La cláusula primera del contrato (fls. 31-32) cuyo propósito exclusivo fue el de dejar claramente establecida la temporalidad de sus actividades en Colombia, condicionada a la duración de las obras o labores contratadas con Intercor en el Proyecto El Cerrejón, Zona Norte, no puede ser interpretada en el sentido de que esas actividades eran las reguladas en el Capítulo VII del Título 9º del Código Sustantivo del Trabajo, sino, simplemente, en el de que esas actividades serían las necesarias para la ejecución de las obras o labores que eran objeto del contrato denominado 'Proyecto El Cerrejón Zona Norte' y que el convenio individual del trabajo que se estaba celebrando tendría, a lo sumo, la misma duración de aquellas, las cuales no solamente consistieron en la extración del material de una cantera, sino también en diferentes obras de ingeniería, de comunicaciones, de trazado y construcción de vías férreas y en labores de programación, administración y apoyo comunitario, como se lee en el respectivo contrato. De ahí que, al concluir esas actividades, que eran la materia del trabajo, hubiese procedido a dar por terminado el contrato respectivo.

"La conducta de la demandada a partir de la sentencia de primer grado —que fue cuando se le hizo la imputación de ser una 'empresa constructora'— fue franca, clara y firme en el sentido de que nunca había tenido ese carácter y que, por consiguiente, el pago que había hecho al trabajador por cesantía cubría lo que legalmente le correspondió por ese concepto.

"En consecuencia, incurrió el sentenciador en los ostensibles errores que esta censura le endilga y en las transgresiones de los ordenamientos legales singularizados en su enunciado. Todo ello trascendió en la parte resolutiva del fallo, pues de no haberlos cometido, habría llegado a la conclusión de que la empresa estuvo autorizada para hacer la deducción que hizo, que había pagado lo que de buena fe creyó deber y no habría hecho las condenas que produjo.

"Debe, pues, casarse la sentencia y procederse en la forma como se solicita en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Primer cargo:

El cargo contra la sentencia de segunda instancia viene propuesto por la vía indirecta por violación de medio por aplicación indebida de disposiciones del Código de Procedimiento Civil en relación con disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

El error de hecho que le atribuye el recurrente a la sentencia acusada consistió en "no haber dado por demostrado, estándolo debidamente, que las partes conciliaron, con efectos de cosa juzgada, mediante acta suscrita ante el Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira el 24 de octubre de 1985, todas sus diferencias relacionadas con la terminación del contrato de trabajo que las vinculó".

El yerro fáctico que le atribuye el recurrente al juzgador *ad quem* sobrevino como consecuencia de la equivocada apreciación del acta de conciliación de folio 22 y por haber dejado de estimar la que obra a folio 7, aportada por el actor con su demanda, y la inspección judicial de folios 81-82, conjuntamente con la fotocopia del acta de conciliación que a ella se anexó y que forma el folio 70.

La proposición jurídica se encuentra debidamente integrada en cuanto respecta a las normas consagratorias de los derechos reclamados por el recurrente.

Por lo que hace a la prueba que reposa a folio 7 del cuaderno principal "Acta de Conciliación Extralegal" realizada el día 24 de octubre de 1985 en el despacho del Jefe de División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira (Riohacha), suscrita por el actor Rafael Nicolás López Martínez y el representante de la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., señor Enrique Rafael Griego, lo mismo que el Jefe de la División Departamental del Trabajo, doctor Fabio Fonseca Sot y el Secretario señor Rafael Barros de Annichiarico, ella reúne todas las condiciones de un documento auténtico, toda vez que se encuentra suscrita por los funcionarios del Ministerio del Trabajo siendo por ello un documento público.

Revisada la fotocopia que obra a folio 22 del expediente se tiene que se trata de la fotocopia del anterior documento pero autenticada

ante el Notario Segundo encargado de la ciudad de Barranquilla, que certifica que "esta fotocopia corresponde con el documento de donde fue tomada, el día 10 de junio de 1986".

Tal como se puede apreciar de manera tangible, el yerro en que incurrió el Tribunal al negarles valor probatorio a dichos documentos es ostensible y evidente. Pues el documento que obra a folio 7 y que es idóneo para establecer el acto de la conciliación, es un documento público en cuanto se encuentra suscrito por funcionario público sin que aparezca prueba en contra de su validez.

Y en cuanto hace a la copia autenticada de la misma conciliación ante notario, esta misma Corporación ha insistido tanto en la Sala de Casación Civil como en la de Casación Laboral respecto a la aportación de documentos a un proceso judicial que "podrán presentarse originales, o copias que pueden consistir en transcripciones o reproducciones mecánicas y tienen el mismo valor probatorio de aquel en los siguientes casos: Si las copias aportadas son transcripciones, debieron ser autorizadas u ordenadas por el notario o funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica del mismo, a menos de tratarse de transcripción hecha en el curso de la inspección judicial que, salvo otra disposición legal, conserva por sí sola idéntico valor. Ahora, si la aportación de copias al proceso se hace en la modalidad de reproducción mecánica, como en fotocopia, se requiere que éstas estén precedidas de autenticación ante notario o juez que haya verificado el respectivo cotejo, todo con sujeción a los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil".

Aun cuando no lo dicen expresamente las disposiciones citadas, el cotejo que tiene lugar en la autenticación de fotocopias, puede hacerse no sólo con respecto a los documentos originales, sino también con relación a las copias auténticas de ellos, a las que el Código atribuye idéntico valor. Además, no es indispensable, como erradamente se ha creído, que esos originales o sus copias auténticas reposen en la oficina del notario o juez encargado del cotejo, requisito requerido para las transcripciones, puesto que para su legal procedencia basta simplemente que hayan sido puestos en presencia de cualquiera de estos funcionarios a la par que los ejemplares reproducidos, y que en la diligencia de autenticación se deje testimonio de la ocurrencia de cualquiera de estas dos alternativas, es decir si la cotejación se hizo con el original o con copia auténtica de él (Sala de Casación Civil, sentencia 227 de 28 de junio de 1989, Magistrado ponente doctor Eduardo García Sarmiento). El criterio anterior fue recogido por este despacho en el proceso de Claudio Torres Pedraza contra Automotores de Colombia R. A. Pérez e Hijos, Expediente número 3754.

Así las cosas el yerro fáctico surge de aquel pasaje de la sentencia donde el *ad quem* sostuvo que "la empleadora no acreditó *válidamente* ni la justeza del despido ora la conciliación de la deprecación que se estudia. Veamoslo (sic): La fotocopia autenticada obrante a folio 22 carece de valor probatorio porque su aducción al proceso se hizo pretermitiendo el artículo 254-1 del Código de Procedimiento Civil, toda vez, que la misma no fue autorizada por el funcionario adminis-

trativo custodio del original donde indefectiblemente debe reposar éste vale decir, el de la División Departamental del Trabajo de la Guajira".

Por lo que hace al documento de folio 70, se trata de una copia de la misma acta de conciliación, pero recogida y cotejada en la diligencia de inspección judicial, que al proceder la casación de la sentencia por la inobservancia del *ad quem* del documento aportado, hácese innecesaria otra referencia al mismo.

Como quiera el yerro atribuido por la censura a la sentencia acusada ha sido demostrado plenamente, siendo por demás ostensible y evidente, la sentencia deberá casarse en cuanto hace a la condena por despido injusto, cuyas consecuencias se conciliaron según el documento que el fallador apreció equivocadamente.

Segundo cargo:

El cargo se encuentra sustentado por la vía directa en el concepto de interpretación errónea de las disposiciones sustantivas del trabajo colacionadas para el ataque.

El yerro atribuido por el censor consiste en que el Tribunal *ad quem* "tuvo como demostrado que el trabajador, en el desarrollo del contrato de trabajo, tuvo ausencias (13 días) sin remuneración pero no se consideró que esas ausencias constituyeran suspensión del contrato de trabajo".

En realidad el yerro atribuido por parte de la censura consistente en que el juzgador *ad quem* no consideró que las ausencias al trabajo por parte del trabajador constituyeran suspensión del contrato de trabajo, es tarea que impone el recurrir a los medios probatorios ordinarios tendientes a demostrar que las ausencias fueron objeto de sanción disciplinaria, siendo carga de la prueba de quien las alega para efectos de hacer descuentos al salario como consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo por la consiguiente falta disciplinaria.

En cuanto hace al punto discutido le asiste razón a la réplica, toda vez que las ausencias al trabajo por parte del operario no constituyen *per se* prueba de la sanción disciplinaria, puede acontecer que dichas ausencias den lugar a la terminación intempestiva del contrato de trabajo o a una sanción disciplinaria. En efecto, esta Corporación en el juicio promovido por Francisco Bermejo Rincón contra la Morrison Knudsen International Company Inc., Radicación número 2172, Acta número 33 de 29 de junio de 1988, con ponencia del honorable Magistrado Rafael Baquero Herrera, consideró por vía de interpretación doctrinal que "las causales de suspensión del contrato de trabajo son taxativas, y que entre las enumeradas por el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo no se cuenta la ausencia a sus labores por parte del trabajador, así sea ella injustificada, pues dicha falta lo que constituye es un incumplimiento de la principal obligación de quien presta el servicio (C. S. del T., arts. 58, ordinal 1 y 60, ordinal 4), que puede ser sancionada disciplinariamente por el patrono (*ibidem*, art. 113), inclusive, dar lugar a la terminación del vínculo laboral (Decreto

2351 de 1965, art. 7º, letra A, ordinal 6). En cambio, en los casos en que legalmente se suspende el contrato, 'se interrumpe para el patrono la de pagar los salarios de esos lapsos' (C. S. del T., art. 53)".

Por lo anteriormente expuesto, y como quiera que la censura no demuestra el yerro de interpretación atribuido a la sentencia del *ad quem* y como que éste en virtud de las consideraciones de la sentencia acusada debió enderezarse por la vía indirecta, con fundamento en la prueba de la sanción disciplinaria por ausencia injustificada al trabajo por parte del trabajador, el cargo deberá desecharse.

Tercer cargo:

El cargo contra la sentencia de segunda instancia se encuentra planteado por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida y como "complemento del cargo anterior".

El yerro atribuido al fallo acusado consiste en "haber apreciado equivocadamente la demanda inicial y su respuesta, conjuntamente con el documento de folio 8 y la inspección judicial de folios 81-82".

La demanda inicial.

Como hecho 1 de la demanda el actor adujo que "prestó sus servicios, bajo la dependencia y subordinación directa de la empresa Morrison Knudsen International Company Inc., Seccional de Albania, desde el día 16 de septiembre de 1982 hasta el día 24 de octubre de 1985" (fl. 2). A ese hecho la demandada contestó: "1. Es cierto" (fl. 17).

El documento de folio 8.

Corresponde a la liquidación final de prestaciones sociales, y para el punto en discusión de él se desprende que las cesantías del actor fueron liquidadas con base en 1.111 "dias realmente trabajados".

La inspección judicial, folios 81-82.

De la diligencia de inspección ocular con exhibición de la hoja de vida del trabajador se pudo establecer que "el actor ingresó al servicio de la demandada el día 16 de septiembre de 1982 y su fecha de salida el 24 de octubre de 1985 ... tiempo de servicio 1.111 días. De conformidad a las hojas de detalle de sueldo y se constató que el trabajador presentó 13 días de ausencia sin pago..."

Del examen conjunto de las piezas probatorias anteriores, se puede colegir que la prédica del cargo anterior se ajusta al presente, en virtud que la deducción de salarios al trabajador la hizo la demandada con base en una causal que específicamente no corresponde a las señaladas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo. Y, de los medios probatorios que la censura enlista como erradamente apreciados, no se colige ninguna sanción disciplinaria que hubiere conllevado a la suspensión del contrato de trabajo y en virtud de ello al consecuente descuento de los períodos de suspensión para la liquidación de cesantías según lo previsto por el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo.

El cargo no prospera.

Cuarto cargo:

Sea lo primero señalar que el fallo *ultra* y *extra petita* es una facultad que la ley le otorga al Juez de primera instancia, por lo tanto dicha facultad es oficiosa y no tiene las características de una pretensión. Por otra parte, dichas facultades le permiten al *a quo* excepcionalmente fallar por encima de lo calculado en la demanda y también sobre lo no pedido en ella.

En el asunto *sub exámine* el reajuste a la cesantía del trabajador tiene fundamento en el hecho que las labores realizadas por el actor estuvieron ligadas a la construcción, siendo ello una consecuencia inferida por el *a quo* de los medios probatorios que se allegaron al plenario.

Así dedujo el *a quo* tal hecho: "Por otro lado encuentra el despacho; y así se infiere de los documentos visibles a folios 6, 21; que las funciones desempeñadas por el extrabajador, sólo son propias de trabajadores al servicio de personas o empresas dedicadas a la industria de la construcción según los términos del artículo 7º del Decreto 083 de 1976, reglamentario del 2375 de 1974, por lo que es de admitir, que la sociedad demandada es una empresa constructora, y como tal debió proceder al momento de efectuar la liquidación del auxilio de cesantía y vacaciones por disponerlo así el artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo..."

No obstante lo anterior resulta que no infirma el fallo acusado las reflexiones hechas por el *ad quem* en torno a los requisitos para la aplicación del fallo *ultra* y *extra petita* consagrados en el artículo 50 del Código Procesal Laboral.

Al respecto cabe anotar con fundamento en la doctrina de la Sala de Casación Civil al estimar que "el criterio doctrinario que pregona la necesidad de que exista correlación entre la demanda y la sentencia, dados sus fundamentos jurídicos y su razón de ser, ha sido consagrado como norma positiva en la legislación colombiana. Así el artículo 471 del Código Judicial anterior establecía que la sentencia debía guardar correspondencia con las demandadas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes", y el Código de Procedimiento Civil hoy vigente, mediante su artículo 305, estatuye que "la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley".

"Si al proferir su resolución el Juez altera la pretensión del demandante, ora sea modificando el objeto de ésta o ya cambiando su causa o razón, y como consecuencia reconoce en su fallo un derecho diferente del pedido, o concede lo suplicado pero por hechos distintos de los alegados, su sentencia resultaría incongruente por decidir *extra petita* y por lo mismo lesiva del interés de los litigantes" (*G. J.*, CXLVI, 2366, 2371, pág. 132).

Del *petitum* de la demanda inicial consistente en que "se pague el verdadero valor de la cesantía, teniendo en cuenta el salario promedio y el tiempo de servicio", se deduce que el *a quo* en facultad soberana que le otorga el estatuto procesal del trabajo, lo reajustó de acuerdo al derecho a la cesantía que la ley consagra para la actividad económica destinada a la construcción, es decir que el fallo fue *extra petita*, pues en realidad el hecho sobrevino de las pruebas allegadas en la primera instancia pero no alegado de manera singular por el accionante.

Con todo lo anterior, forzoso es reiterar como lo tiene sentado la doctrina de esta Corporación que "el sentenciador de primer grado podía apartarse de la rigidez de la demanda y la respuesta para fines de la congruencia prevista en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. De allí que cuando el *ad quem* respeta el criterio del *a quo* sobre *extra petita* no puede haber violación propiamente del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil" (Sentencia de 14 de junio de 1982, juicio promovido por John Jairo Medina contra Jaime Garzón, Radicación 6030. Magistrado ponente doctor César Ayerbe Cháux), y ello es lo que acontece en el *sub júdice* a pesar de las reflexiones no muy precisas del juzgador *ad quem* al confirmar en ese punto el fallo del *a quo*, razón por la cual el fallo deberá mantenerse incólume sin que pueda prosperar el cargo.

Quinto cargo:

El recurrente ataca la sentencia de segunda instancia en cuanto a la condena por indemnización por falta de pago, a través de la vía indirecta y con fundamento en yerros de *facto* consistentes en:

1. No haber tenido como probado, estándolo, que el trabajador autorizó por escrito a la sociedad Morrison para descontar la suma de $ 4.276.00 de sus salarios, prestaciones, indemnizaciones o de cualquier suma que la empresa le resultare a deber por cualquier concepto.

2. Haber tenido como probado, contra la realidad probatoria de autos, que Morrison incurrió en mora de mala fe en el pago de los salarios y prestaciones causados en favor del trabajador.

3. No haber dado por demostrado, estándolo debidamente, que la empresa pagó al trabajador a la terminación del contrato, en forma oportuna, los salarios y prestaciones que de buena fe creyó deberle.

4. No haber tenido como probado, siendo que sí lo está que la empresa consignó a órdenes del Juzgado Unico Laboral del Circuito de Riohacha, la suma de $ 7.200.00, en vista de las condenas que se le venían imponiendo y para "evitar cualquier condena de perjuicios moratorios y demostrar una vez más la buena fe de la demandada".

En sus consideraciones sobre este punto el *ad quem* estimó que la accionada no había dado razones atendibles que justificaran el pago diferente del salario, el auxilio de cesantía y la deducción por concepto de "reajuste fin de período".

Asiste razón a la censura en cuanto hace al hecho derivado del documento del folio 67, cuya confrontación con su original se produjo

en la diligencia de inspección judicial y mediante el cual se establece que el actor sí autorizó a la empresa para deducirle la suma de $ 4.270.00, valor de anticipo recibido por él y que es la misma que aparece descontada en el documento de folio 8, en el rubro de "ajuste fin de período".

La circunstancia de que el trabajador hubiera laborado en actividad de construcción, discutida y rechazada por el patrono dentro del proceso, como se infiere de la contestación de la demanda, así como las razonables explicaciones sobre el modo y valor de liquidación de las horas laboradas dadas por el señor Ricardo García, unido al hecho de que el patrono consignó a órdenes del Juzgado (fl. 68), para prevenir la condena por mora, no puede entenderse como demostración de mala fe, si no lo contrario, de plausible conducta de buscar ajustar su obrar a la ley, así hubiese cometido yerros aritméticos en la liquidación.

Además, el hecho de que el trabajador no hubiera basado su reclamación de reajuste de la cesantía en la consideración de que ella debía liquidarse por el hecho de haber laborado en construcción de obra, así como el de no haber reclamado por tal motivo al momento de conocer la liquidación de sus prestaciones, permiten concluir que razonablemente el patrono liquidó y pagó lo que creyó deber, por lo cual la sanción por mora aparece establecida con claro desatino en la apreciación de las pruebas que la censura menciona y por ello en este aspecto, así como en el relativo a lo dispuesto en cuanto al pago de las sumas que erradamente el *ad quem* entendió como indebidamente retenidas, deberá de casarse.

El cargo prospera por los aspectos mencionados y las consideraciones precedentes servirán de fundamento a la decisión de instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* el fallo acusado en cuanto en su artículo 1º *confirma* el 3º del fallo del *a quo* en el cual se condena a la compañía Morrison Knudsen International Inc., a pagar al demandante la suma de $ 3.267.35, diarios por concepto de indemnización por mora; el artículo 2º del fallo impugnado en cuanto condena a la demandada a pagar al demandante $ 302.667.35, por concepto de indemnización por despido injusto y a reintegrarle $ 4.276.00 por concepto de deducciones. En sede de instancia *revoca* el artículo 3º del fallo del Juez *a quo* y confirma los restantes.

No la *casa* en lo demás.

Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso extraordinario de casación.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Juan Hernández Sáenz, Conjuez; *Jacobo Pérez Escobar*.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO. Objeto. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. FALLO INHIBITORIO. EXTRA PETITA

Lo que constituye el objeto específico del recurso extraordinario de casación es la sentencia de segunda instancia, que en el caso que se examina fue inhibitoria, mal puede inferirse que ésta haya contenido una decisión extra petita. Los fallos inhibitorios de suyo no definen de fondo el litigio sometido al conocimiento del juzgador, por cuya circunstancia es a todas luces evidente que ni resuelven lo pedido ni menos aún más allá o por fuera de lo pretendido

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. ENFERMEDAD PROFESIONAL. Culpa patronal. PRESTACIONES PATRONALES COMUNES

La responsabilidad a que alude el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como requisito sine qua non la comprobación suficiente de la culpa patronal, pues en este caso no basta la demostración del accidente. En cambio, en tratándose de la indemnización especial prevista en el artículo 204 del mismo ordenamiento, su esencia sólo radica en la ocurrencia del accidente por causa o con ocasión del servicio y las secuelas o lesiones ocasionadas, sin que en este caso la responsabilidad se origine en la culpa del patrono por incumplimiento de obligaciones contractuales; así en este evento el patrono puede resultar exonerado cuando acredite que el accidente ocurrió por culpa grave de la víctima o fue provocado por ella

DICTAMEN PERICIAL. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO

Observa la Sala que es necesario que se practique un dictamen pericial, con el fin de establecer en concreto la cuantía del posible perjuicio sufrido por el actor, como quiera que en el plenario no existen elementos de juicio que permitan establecer el monto de tales perjuicios

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., seis de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3828. Acta número 38.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Ninfa Dolores Charry Uriana* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Riohacha*, de veintiuno de septiembre de 1989 en el juicio promovido por ésta contra *Morrison Knudsen International Company Inc.*

Los hechos en que la demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1. El finado John F. Santamaría Epinayú, prestó sus servicios bajo la dependencia y subordinación directa de la empresa Morrison Knudsen International Company Inc., desde el día 14 de febrero de 1983 hasta el día 24 de mayo del mismo año, en las instalaciones o campamentos de Bahía Portete, hoy Puerto Bolívar, en la Jurisdicción Municipal de Uribia.

"2. El asalariado señor John Santamaría Epinayú, ejecutaba las funciones de *conductor de vehículos pesados* en la empresa hoy demandada Morrison Knudsen International Company Inc.

"3. El señor John Santamaría Epinayú, trabajaba todos los días de las semana, durante 10 horas diarias, incluyendo los días domingos y festivos, razón esta por la cual el sueldo promedio se estableció en la suma de $ 33.039.00 y su salario básico mensual fue de $ 21.000.00 últimamente.

"4. El señor John Santamaría Epinayú, como extrabajador de la empresa Morrison Knudsen International Company Inc., fue afiliado a los Seguros Sociales con el número 120015193 Seccional Riohacha Guajira, para gozar de los riesgos de enfermedad y maternidad, invalidez, vejez y muerte, accidente de trabajo y enfermedades profesionales.

"5. El día 24 de mayo de 1983, el extrabajador John Santamaría Epinayú, laboraba normalmente en las instalaciones de la empresa demandada en los campamentos de Puerto Bolívar a eso como de las 9 a.m., cuando fue atropellado por un vehículo pesado de la empresa y conducido por el señor Laureano Zorro.

"6. En el informe de muerte en accidente de trabajo, hecho por la empresa demandada, consta con exactitud la forma como ocurrió el accidente donde perdió la vida el señor John Santamaría Epinayú, marido de mi representada Ninfa Charry y padre de Randy Alexander Santamaría Charry fallecimiento que ocurrió el día 24 de mayo de 1983 en Puerto Bolívar.

"7. El conductor del vehículo que atropelló al señor John Santamaría Epinayú, al dar reverso o retroceso, utilizó el sistema de alarma, sistema este que falló o no sonó, y que no obstante dicho

conductor siguió dando reverso o retroceso, conducta imprudente que fue la que determinó la causa del accidente de trabajo de mi mandante y que le ocasionó la muerte.

"8. La conducta del conductor del vehículo que causó la muerte a John Santamaría Epinayú, era trabajador de la entidad demandada Morrison Knudsen International Company Inc., y por lo tanto responsabiliza a dicha empresa por su conducta imprudente.

"9. La imprudencia de Laureano Zorro, conductor del vehículo tantas veces citado, cuando estaba dando retroceso, no obstante de no haber sonado el sistema de alarma, es la causa determinante de la muerte de mi representado John Santamaría Epinayú.

"10. La entidad demandada reportó al Instituto de los Seguros Sociales el accidente de trabajo y muerte de John Santamaría Epinayú, extrabajador de Morrison Knudsen International Company Inc., pero en ningún momento tramitó o determinó las causas que originaron el accidente y a la postre la muerte de Santamaría Epinayu, y los Seguros tampoco adelantaron proceso o investigación alguna.

"11. Con la muerte de John Santamaría Epinayú, se abrió el respectivo proceso sucesorio, el que cursa actualmente en el Juzgado Civil del Circuito de Riohacha, y donde hasta la fecha ni la demandada, no ha consignado dinero alguno, por concepto de indemnización por muerte en accidente de trabajo y el valor del seguro colectivo.

"12. La señora Ninfa Dolores Charry Uriana, en su calidad de madre natural de Randy Alexander Santamaría Charry, me ha conferido poder especial para que demande a la empresa Morrison Knudsen International Company Inc., para que se le pague la indemnización por muerte en accidente de trabajo y el valor del seguro colectivo.

"13. La entidad demandada ha violado sistemáticamente las leyes del trabajo, razón por la cual su despacho debe condenarla en el momento oportuno".

Las peticiones de la demandante sustentadas en los anteriores hechos fueron:

"a) Que se pague la indemnización por muerte en accidente de trabajo, teniendo en cuenta la edad del menor Randy Alexander Santamaría Charry y con base al salario promedio;

"b) Que se pague el valor del seguro de vida colectivo a que tiene derecho el menor Randy Alexander Santamaría Charry, en su calidad de hijo natural del causante;

"c) Que se falle *extra* y *ultra petita*;

"d) Que se condene en costas y agencias en derecho en el presente proceso".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha que, en sentencia de diez de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho resolvió:

"*Primero*. Condenar a la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., a pagar al menor Randy Alexander Santamaría Charry,

representado por su señora madre, Ninfa Dolores Charry, la suma de seis millones noventa y seis mil pesos con 91 centavos ($ 6.096.091.00) por concepto de indemnización total y ordinaria por perjuicios a raíz del accidente de trabajo en que perdió la vida el señor John Santamaría Epinayú.

"*Segundo*. Costas en un 50% a cargo de la demandada. Tásense.

"*Tercero*. Declarar que no prosperan las excepciones de *prescripción y cosa juzgada* propuestas por la demandada, y que prospera parcialmente la de *inexistencia de la obligación*.

"*Cuarto*. Exonerar a la demandada de las demás peticiones de la demanda".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Riohacha, mediante sentencia de 21 de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve decidió:

"*Revocar* el fallo apelado de fecha diez (10) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) venido en apelación a esta superioridad, y en su lugar *inhibirse* para conocer del mérito del proceso. Sin costas en esta instancia".

Recurrió en casación el apoderado de la actora. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica correspondiente.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Solicito *casar totalmente* la sentencia impugnada para que en sede de instancia esa honorable Sala confirme la decisión de primera instancia".

Por razones de método, la Sala procede al examen del segundo cargo.

Segundo cargo:

Se presenta de esta manera:

"La violación se produce por vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 18, 204, 218, modificado por el artículo 6º de la Ley 11 de 1984; 216 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 12 de la Ley 11 de 1984; artículos 63, 2341, 2356 del Código Civil, y como violación medio, también por aplicación indebida, los artículos 25, 28 y 145 del Código Procesal del Trabajo; artículos 4º, 75, 82 (2), 85 (3), 37 (4-8) del Código de Procedimiento Civil.

"*Errores evidentes de hecho:*

"1. Dar por establecido, siendo ello contrario a la realidad, que en el proceso entablado en el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha se solicitó:

"'a) Que la empleadora, demandada Morrison Knudsen International Company Inc., cancelara la prestación contemplada en el numeral (sic) «e» del artículo 204 y además se cancelara el seguro de vida colectivo que corresponde al artículo 214 del Código Laboral'.

"2. No tener por establecido, siendo ello evidente en el proceso, que lo debatido en el mismo fue la indemnización total prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"a) Escrito de demanda en cuanto contiene confesión (fls. 2 a 7);

"b) Escrito de contestación de la demanda en cuanto contiene confesión (fls. 24 a 36).

"*Pruebas no apreciadas:*

"a) Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (fls. 127 a 138);

"b) Demanda en proceso anterior (fls. 141 a 143);

"c) Sentencia del Tribunal Superior de Riohacha (fls. 59 a 70).

"*Demostración del cargo:*

"Se considera necesario aclarar que en la proposición jurídica se ha incluido disposiciones que no aparecen citadas en la parte resolutiva de la sentencia y se les ha calificado como indebidamente aplicadas, apoyándose en el criterio jurisprudencial que permite tal cubrimiento dentro del mencionado concepto de violación cuando se trata de cargos formulados por la vía indirecta.

"Así mismo se aclara que si bien la demanda y la contestación de la demanda no son medios probatorios, salvo en cuanto ellos contienen confesión, se ha mencionado como vinculados a la violación por apreciación equivocada, dado que el planteamiento del Tribunal genera su error precisamente en hacerle decir a la parte demandante lo que en realidad no expresó.

"No puede prescindirse, para los efectos de esta censura, de la demanda y su contestación pues como puede observarse en las consideraciones de la sentencia recurrida, fueron ellos los únicos elementos que apreció el *ad quem* haciendo caso omiso del *resto* del plenario. Por este motivo resulta en particular imprescindible hacer referencia a estas dos piezas procesales.

"Tal como se señaló, el Tribunal se limitó en su sentencia a relacionar los hechos y peticiones de la demanda y a indicar que la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, para concluir equivocadamente que el proceso giraba en torno de las previsiones de los artículos 204 y 214 del Código Sustantivo del Trabajo y de allí concluir una supuesta indebida acumulación de pretensiones y declararse inhibido de fallar.

"Es claro que al enfrentar el estudio del proceso el Tribunal se equivocó garrafalmente en cuanto a la conclusión antes aludida por lo siguiente:

"a) En las peticiones de la demanda no se mencionan, como lo hace aparentar el *ad quem*, los artículos 204 y 214 del Código Sustantivo del Trabajo. Ni siquiera en los fundamentos de derecho se citan estas disposiciones;

"b) En cambio, tanto en los hechos de la demanda (incluso transcritos por el Tribunal) como se puede apreciar en los identificados con los números 8 y 9, como en la petición de la inspección judicial (fl. 6), se alude expresamente a la culpa o responsabilidad de la empresa en el acaecimiento del accidente, figura que sólo es encuadrable dentro del contexto del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo;

"c) En la contestación de la demanda y concretamente en el aparte de solicitud de oficios, se incluyen medios probatorios que la accionada vincula al proceso y que necesariamente debían ser estudiados. En ellos se alude a un proceso anterior generador por la misma circunstancia del accidente que originó la muerte del señor John F. Santamaría Epinayú y en el cual ya se declaró la presencia de la culpa de la empresa, circunstancia concordante con la ubicación del proceso dentro del contexto del citado artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Estas tres consideraciones nacidas de las pruebas mal apreciadas son suficientes para concluir que efectivamente el Tribunal se equivocó ostensiblemente al concluir que lo debatido en el proceso eran las previsiones de los artículos 204 y 214 del Código Laboral, cuando realmente el litigio giraba en torno de otra disposición y de otra clase de pretensión que se encuentra por encima de las circunstancias previstas en las dos normas mencionadas, ya que el artículo 216 al citar la indemnización total de perjuicios engloba todo medio de resarcimiento del gravamen sufrido por los perjudicados por el accidente. Si se persigue la indemnización total, no puede haber incongruencia entre dos normas que sólo consagran partes de esa indemnización total.

"Pero siguiendo con las pruebas no apreciadas, que sencillamente complementan lo anotado atrás, se encuentra:

"—En la demanda que aparece en los folios 141 a 143 sí se alude expresamente a los artículos 204 y 214 del Código Sustantivo del Trabajo. Luego por simple comparación se podía concluir que la demanda ahora planteada generaba un debate sobre una situación diferente.

"—En la sentencia del Tribunal que resolvió la demanda anterior, se analizó el fondo del problema sin detenerse en el planteamiento que ahora ha originado la inhibición del mismo Tribunal. Si en aquel caso, en el cual la alusión a los artículos 214 y 204 del Código Sustantivo del Trabajo era clara, no hubo inhibición, con mayor razón no podía existirla ahora en el cual se plantea una situación diferente y relacionada con el artículo 216 que no es incompatible con ninguno otro que regule las consecuencias de un accidente de trabajo.

"—En la misma sentencia del Tribunal (fls. 68 y 69) ya se declaró la culpabilidad de la empresa, luego no era pertinente entrar a analizar el caso a la luz de los artículos 204 y 214 del Código Sustantivo del Trabajo pues estas normas parten del supuesto de un accidente en forma ajena a la responsabilidad de las partes. Si ya estaba declarado el elemento culposo del patrono, el análisis del caso evidentemente sólo podía proceder por medio del artículo 216 *ibídem*.

"—En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia y concretamente en el folio 8 de dicha sentencia y 136 de este expediente se sostuvo la conclusión fáctica de la cual se derivó la culpa del patrono en el accidente del señor John Santamaría Epinayú, de donde se corrobora que lo ventilado en este proceso sólo podía mirarse bajo el prisma del artículo 216 y consecuencialmente empeñarse, como lo hizo el *ad quem*, en afirmar que se estaban discutiendo los derechos previstos en los artículos 204 y 214 sencillamente y a la luz del presente recurso, un error evidente de hecho por medio del cual se le hace decir al demandante lo que no dijo.

"El Tribunal llegó a la violación de las disposiciones que se han analizado como consecuencia de la violación en que incurrió de varias normas procesales que por ello se incluyeron en la proposición jurídica como violación medio.

"En efecto no tuvo en cuenta el *ad quem* el criterio de interpretación de las normas procesales que indica el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil ni su obligación de evitar providencias inhibitorias para poder fallar de fondo (art. 37) y resolver los aspectos sometidos a su consideración. Ello llevó al *ad quem* a aplicar con ligereza los artículos 82 y 85 del mismo estatuto procesal civil y tener por demostradas sin estarlo, las circunstancias fácticas que tales normas exigen, sin tener en cuenta además que la misma Corte Suprema de Justicia ha recabado en la obligación del fallador de buscar declaraciones de fondo, tal como lo indicó en el fallo de mayo 7 de 1979 con ponencia del honorable Magistrado doctor Alberto Ospina Botero en uno de cuyos apartes dijo:

"'Empero si las medidas de saneamiento inicial que se acaban de enunciar no fueron eficaces, ya porque el juzgador pasó por alto los defectos de que adolecía, ora porque el libelista tampoco se percató de las fallas por él cometidas, o finalmente, porque la parte opositora no hizo valer el medio exceptivo previo de inepta demanda, sólo queda a la postre y al decidir el litigio que el fallador, según la gravedad del defecto, opte por la decisión inhibitoria, o más bien, interpretando la demanda dentro de un criterio razonado y lógico resuelva decidir de fondo, porque la falla o defecto no es de tanta entidad como para sacrificar y someter el derecho sustancial, la equidad y la justicia al derecho formulario.

"'Precisamente, en materia de interpretación de la demanda, ha sostenido de manera reiterada y uniforme la Corte que la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, porque corresponde al juzgador, y no a los litigantes, definir el derecho que se controvierte. En el punto tiene declarado la doctrina de la Corpo-

ración que «son los hechos la voz del derecho y la causa eficiente de la acción. Si están probados incumbe al Juez calificarlos jurídicamente en la sentencia y proveer en conformidad, no obstante los errores de las súplicas»'.

"Tan sólo resta preguntarse, si ello es tan claro y determinante en lo civil, por qué no habría de serlo en lo laboral dada la finalidad tuitiva de esta rama del derecho?

"Dentro del contexto normativo que se analiza, el Tribunal violó igualmente los artículos 25 y 28 del Código Procesal del Trabajo y 75 del Código de Procedimiento Civil aplicable en virtud del artículo 145 del estatuto procesal laboral, pues no cumplió con lo señalado allí sobre estudio de la demanda y terminó exigiendo al libelista más de lo que en tales disposiciones se consagra.

"Naturalmente la forma como resolvió el Tribunal el litigio sometido a su consideración generó a la postre la violación de los artículos del Código Civil por cuyo conducto se regulan las consecuencias de la culpa y es por ello que se incluyen en la proposición jurídica los artículos 63, 2341 y 2356 de dicho Código pues el contenido normativo de los mismos, dados los presupuestos de la demanda, no aceptados por el Tribunal pero precisados en este cargo, resultó infringido al impedir el *ad quem* que surtieran los efectos que previó el legislador en presencia de elemento culposo.

"Aunque va implícito dentro de las explicaciones del cargo, con el debido respeto me permito aclarar que se ha orientado esta censura por la vía indirecta pues lo que se discute no es si el caso ha debido ventilarse a la luz de una norma o de otra, ya que a ello no alcanzó a llegar el *ad quem*, sino simplemente que el fallador de segunda instancia puso en boca del demandante lo que ésta no dijo y partiendo de lo que creyó que era su pretensión se declaró inhibido. En este caso, si el Tribunal hubiera analizado no sólo en forma correcta la demanda y su contestación, sino que además hubiera apreciado los elementos probatorios que se incluyeron en el cargo, hubieran podido cumplir adecuadamente con su obligación como fallador de llegar al fondo del proceso y así tomar una determinación sobre el mismo.

"Analizados los cargos que se han propuesto y partiendo de la prosperidad de ellos, solicito muy respetuosamente a la honorable Sala constituirse en Tribunal de segundo grado para enfrentar el estudio de las siguientes:

"Consideraciones de instancia:

"Superado el escollo que el Tribunal encontró sin que en realidad existiera el cual desaparece con lo señalado en la explicación de los cargos, resulta procedente el estudio de los planteamientos hechos por las partes, para lo cual me permito someter al estudio de la honorable Sala el siguiente análisis:

"a) En la sentencia del Tribunal Superior de Riohacha, a la cual se hizo alusión anteriormente, se aclara la culpa de la demandada en el acaecimiento del hecho que generó el accidente en el cual falleció el señor John Santamaría Epinayú;

"b) Tal hecho fue estudiado expresamente por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 10 de octubre de 1985 y lo aceptó como se desprende de lo expresado en el folio 136 de este expediente;

"c) Las excepciones propuestas por la demandada y que se relacionan concretamente con la personería de las partes argumentando que el Instituto de Seguros Sociales es quien debe responder de estas peticiones, no pueden prosperar dado lo señalado en los dos literales anteriores ya que el desplazamiento del riesgo por accidente de trabajo no cubre el caso de la presencia de la culpa patronal en el mismo y es por ello que en el caso en que el Instituto de Seguros Sociales asume tales pagos, tiene derecho de repetición contra el patrono culpable del accidente;

"d) En el escrito de la demanda sólo se consigna inconformidad con lo tocante con la parte pasiva del proceso y respecto de los argumentos que adoptó el *a quo* para desestimar las excepciones de 'ilegitimación en causa activa e ilegitimación en causa pasiva' y como ya se vio, aún aceptando la crítica que en el escrito de sustentación de la apelación se incluye, tal excepción no puede prosperar dado que frente a lo cubierto por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo no opera la subrogación de los riesgos por accidentes de trabajo por la presencia de un elemento que no es materia de cubrimiento como es el factor de culpa.

"Luego los argumentos de la apelación de la demandada, aún en el caso de ser aceptados, lo cual es discutible pues ello ha debido ventilarse con anterioridad al momento de la sentencia ya que contiene planteamientos de definición previa, no conducen a afectar la determinación del *a quo* en cuanto a la parte condenatoria.

"Lo esencial de esta apelación es que al limitarla al mencionado aspecto impide que la Sala entre a estudiar los restantes puntos de la sentencia de primera instancia y particularmente lo que toca con la cuantificación de los perjuicios que en ella se hizo, por lo que esto último queda como un aspecto inmodificable una vez superado, como resulta imperioso hacerlo, lo tocante con la responsabilidad pasiva de lo pretendido pues como se vio, las consecuencias de la culpa patronal no pueden ser desplazados al sistema de Seguridad Social;

"e) El devenir de las cosas, según la relación que se viene haciendo, permite superar el último y en realidad único punto discutible del proceso. Si no se criticó la cuantificación del perjuicio, no es posible para la honorable Sala regresar sobre tal aspecto que resulta entonces aceptado por la demandada para el momento de ventilarse el proceso en segunda instancia.

"Cuando la Corte Suprema de Justicia analizó las consecuencias del accidente de trabajo en que falleció John Santamaría Epinayú, concluyó no sólo la realidad del mismo y la presencia de la culpa patronal, sino que aceptó la responsabilidad de la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., como consecuencia del mismo.

"Si entonces no hubo condena ello obedeció a que el pronunciamiento del *ad quem* careció de base en lo tocante con la cuantificación

de los perjuicios, lo que significa que en el proceso actual sí debe operar la condena dado que lo cuantificado por el *a quo* no fue objeto de crítica en la apelación de la demandada.

"La decisión de entonces, que se adoptó respecto de una demandante diferente y por lo cual no hay lugar a la declaratoria de cosa juzgada, además porque las pretensiones no son las mismas como se ha aclarado en el curso del presente escrito, implicó una decisión formal que se alejaba de la justicia social que busca el derecho laboral pues aceptando todos los presupuestos del derecho de la parte actora, no concedió el disfrute del mismo por circunstancias de orden estrictamente procesal.

"En efecto, en aquel proceso se aceptó el accidente, su naturaleza laboral, la culpabilidad de la empleadora y el derecho sucesoral de la demandante, pero se absolvió a la demandada como consecuencia de una formalidad en cuanto a la determinación del monto.

"Ahora este último aspecto se encuentra superado y por ello lo procedente al actuar en sede de instancia, tal como lo solicito con el mismo respeto de siempre, es que se confirme la decisión de primera instancia".

Se considera:

En primer lugar *advierte la Sala que la única observación que por el aspecto formal de la demanda hace el opositor, en el sentido de que la proposición jurídica es incompleta, en cuanto no se incluyó en ella el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral carece de fundamento. En efecto, si se tiene en cuenta que lo que constituye el objeto específico del recurso extraordinario de casación es la sentencia de segunda instancia, que en el caso que se examina fue inhibitoria, mal puede inferirse que ésta haya contenido una decisión* extra petita. *Los fallos inhibitorios de suyo no definen de fondo el litigio sometido al conocimiento del juzgador, por cuya circunstancia es a todas luces evidente que ni resuelven lo pedido ni menos aún más allá o por fuera de lo pretendido.*

Más aún, el hecho en que se hace consistir, por el replicante, la aplicación del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral de "interpretar la demanda" es circunstancia distinta a la que hace referencia el artículo mencionado. Pues mientras la de interpretar la demanda es facultad del fallador tendiente a establecer, con un criterio racional y lógico, el verdadero contenido y alcance tanto del planteamiento fáctico cuanto de la pretensión o las pretensiones del demandante, la de fallar extra o ultra petita, *que corresponde sólo al Juez de primera instancia, se refiere a que éste pueda imponer obligaciones que desborden lo pedido en la demanda, a condición de que "los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados".*

El primer dislate que se atribuye al *ad quem* consiste en dar por establecido, sin estarlo, que "en el proceso entablado en el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha se solicitó: a) Que la empleadora, demandada Morrison Knudsen International Company Inc., cancelara

la prestación contemplada en el numeral (sic) 'e' del artículo 204 y además se cancelara el seguro de vida colectivo que corresponde al artículo 214 del Código Laboral". Y, el segundo reparo tiende a demostrar que lo solicitado en el libelo inicial por el actor "fue la indemnización total prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

En punto al tema debatido dijo el fallador de segundo grado:

"En el proceso entablado en el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha se solicitó: a) Que la empleadora, demandada Morrison Knudsen International Company Inc., cancelara la prestación contemplada en el numeral 'e' del artículo 204 y además se cancelara el seguro de vida colectivo que corresponde al artículo 214 del Código Laboral".

Examinada la pretensión inicial, advierte la Sala que le asiste razón a la censura, toda vez que lo pretendido por el demandante se contrae al pago de la "indemnización por muerte en accidente de trabajo" y a la cancelación del "seguro de vida colectivo".

Un somero estudio de los hechos en los que se apoya el actor, permite a la Sala, sin mayor esfuerzo, inferir que la indemnización por muerte en accidente de trabajo solicitada en la demanda introductoria, no es otra que la regulada por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo requisito estructural lo constituye la culpa patronal, endilgada a la empleadora en los hechos 7, 8 y 9 de aquella.

Conviene precisar que la responsabilidad a que alude el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como requisito sine qua non *la comprobación suficiente de la culpa patronal, pues en este caso no basta la demostración del accidente. En cambio, en tratándose de la indemnización especial prevista en el artículo 204 del mismo ordenamiento, su esencia sólo radica en la ocurrencia del accidente por causa o con ocasión del servicio y las secuelas o lesiones ocasionadas, sin que en este caso la responsabilidad se origine en la culpa del patrono por incumplimiento de obligaciones contractuales; así, en este evento, el patrono puede resultar exonerado cuando acredite que el accidente ocurrió por culpa grave de la víctima o fue provocado por ella.*

De otro lado, conforme al artículo 216 ya citado, en presencia de un accidente de trabajo, la víctima o sus causahabientes en caso de fallecer el trabajador, pueden instaurar la acción tendiente a obtener la indemnización total y ordinaria de perjuicios y, alcanzada ésta, de su monto, el Juez, en virtud de lo establecido en la misma norma debe descontar "el valor de las prestaciones en dinero pagadas" por el patrono o el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con las disposiciones del ordenamiento jurídico referenciado.

Como se vé, el reconocimiento y pago de la indemnización plena a que alude el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo involucra en su radio de acción las indemnizaciones reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo. No las excluye, ni las repele, sólo las descuenta o deduce. Ello, por cuanto, "al asumir los Seguros Sociales el riesgo por accidente de trabajo y enfermedades profesionales se reemplazó

no sólo la persona del deudor sino también la cuantía de las indemnizaciones previstas en el artículo 204, quedando éstas sustituídas por la pensión de sobrevivientes, en el caso de muerte del trabajador, sin que por ello se alterara el principio contenido en el artículo 216 según el cual no son acumulables ambas indemnizaciones" (Sentencia de 24 de mayo de 1978. Radicación 6190). Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 216 mencionado, contempla indemnización total e inadmite otros elementos originados en los mismos hechos.

Establecido lo anterior, deviene evidente que el fallador ad quem *incurrió en yerro manifiesto al identificar el* petitum *inicial (indemnización plena u ordinaria de perjuicios) con la indemnización prestacional contemplada en los artículos 204 y 214 del Código Sustantivo del Trabajo.* De esta suerte el cargo está llamado a prosperar.

Como el cargo estudiado satisface lo pretendido en el alcance de la impugnación, se hace innecesario el estudio del primer cargo.

Casada la sentencia, procedería como es lógico, pasar a las consideraciones de instancia. Sin embargo, observa la Sala que previamente es necesario que se practique un dictamen pericial, con el fin de establecer en concreto la cuantía del posible perjuicio sufrido por el actor, como quiera que en el plenario no existen elementos de juicio que permitan establecer el monto de tales perjuicios. Como el objeto de tal prueba requiere de conocimiento en materia actuarial, y en la lista de auxiliares de la justicia de esta Corporación no hay personas que tengan esa especialidad, conforme al artículo 9º del Código de Procedimiento Civil, se designará a un experto en dicha materia de la lista del Consejo de Estado. Para el efecto se designa al señor Edgar Dagoberto Ocampo Flórez, quien figura en la lista de Calculistas Actuarios con dirección en la carrera 10ª número 16-67, oficina 207, teléfono 2842150, lugar en el que la Secretaría le notificará, quien en el término de quince (15) días contados a partir de su posesión, rendirá el dictamen correspondiente.

Una vez quede en firme éste, se dictará la sentencia de instancia.

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 veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en el proceso ordinario de Randy Alexander Santamaría Charry contra la Morrison Knudsen International Company Inc.

Sin costas en el recurso.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

El petítum de la demanda de casación es deficiente en su formulación, puesto que la Corte como Tribunal de Casación, si es el caso puede anular la sentencia acusada, pero nunca revocarla, ni muchísimo menos confirmarla como textualmente lo solicita el recurrente. Igualmente es acertada la crítica de la oposición en cuanto a que la acusación plantea un inadmisible medio nuevo, pues hasta ahora en la casación viene a reclamar el impugnante la aplicación en su favor de la convención colectiva

TESTIMONIO

La prueba testimonial no sirve en la casación del trabajo para exclusivamente sobre ella estructurar un error de hecho manifiesto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1968

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. INDEMNIZACION MORATORIA

CONTRATO A TERMINO FIJO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., doce de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 3915. Acta número 47.

Por la Corte se decide el recurso de casación interpuesto por *Luis Armando Trujillo Martínez* contra la sentencia que el 18 de diciembre de 1989 profirió el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali* en el juicio que a *Manuelita S. A.* aquél le promovió.

I. Antecedentes:

Mediante la sentencia que se acusa en casación, *el Tribunal*, al conocer de la apelación del mismo recurrente, *modificó el fallo que*

el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira dictó el 13 de octubre de 1987, el cual había dispuesto que se pagara al demandante $ 870.92 por razón de un día de salario y el reajuste de prestaciones sociales correspondientes, y, en cambio, condenó a la enjuiciada a pagarle al actor $ 1.050.00 por concepto de dos días de salario, confirmando en lo demás el proveído de primera instancia.

El *ad quem* no fijó costas por la alzada y el *a quo* las impuso parcialmente.

Comenzó el pleito con la demanda en la que Trujillo Martínez pidió se condenara a quien señaló como su patrono a pagarle dos días de trabajo —9 y 10 de octubre de 1982—, la indemnización por terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, el reajuste de sus prestaciones sociales teniendo en cuenta "...que se hizo sobre un tiempo de diez (10) años, cero (0) meses, cero (0) días, cuando el tiempo realmente servido fue de diez (10) años, cero (0) meses y dos (2) días", la indemnización moratoria, la pensión sanción cuando cumpliera 60 años de edad "...por haber sido despedido sin justa causa después de haber laborado más de 10 años y menos de 15 años", valores estos que reclamó se le pagaran "...actualizados en su poder adquisitivo a la fecha de la sentencia, conforme al valor que tengan en unidades de poder adquisitivo constante (Indecsación —sic—), el cual se constatará por intermedio del Banco de la República", para decirlo con las textuales palabras que se emplean en el escrito de demanda.

Estas pretensiones las fundó el demandante en que, según lo afirmó, le trabajó a la sociedad demandada en el Ingenio Manuelita de su propiedad, "...mediante un contrato de trabajo a término fijo de un (1) año, como obrero de fábrica (que comenzó) el 9 de octubre de 1972, y finalmente como obrero de báscula hasta el 4 de mayo de 1975", cambio de funciones que se produjo el 5 de mayo de 1975 y para lo cual —de acuerdo con el actor— se le exigió período de prueba "...y a partir de tal fecha perdió efecto jurídico el contrato a término fijo...", quedando por ello vinculado por un contrato verbal de duración indefinidad. Igualmente, sostuvo que de "ayudante basculero" fue promovido a "basculero" en el año de 1977 y después trasladado a la oficina del taller agrícola como secretario del Ingeniero Jefe de dicha Sección, habiendo sido sometido nuevamente a período de prueba, y siendo además diferente su jornada de trabajo y sistema de remuneración, para finalmente haber sido despedido el viernes 8 de octubre de 1982, pero —lo que sigue está copiado literalmente— "...por haber trabajado de conformidad con el sistema impuesto por la Oficina de Personal en esa época de la jornada semanal, ya había laborado las horas correspondientes al sábado 9 de octubre y lógicamente tenía derecho al descanso del día domingo por haber laborado la semana completa, y así, mi contrato de trabajo no podía considerarse como a término fijo pues se había tornado en contrato a término indefinido por ser verbales las nuevas contrataciones como empleado, y al no existir causal válida que justifique el despido debe la empresa indemnizarme por esta conducta ilegal e injusta" (fl. 14, cuaderno del Juzgado).

Al responder a la demanda Manuelita S. A., únicamente aceptó el hecho de que el día 27 de agosto de 1982 le notificó por escrito al demandante la cancelación de su contrato "...a partir de su vencimiento por cuanto la empresa no tenía intención de renovarlo". Negó las restantes aseveraciones del actor, se opuso a sus pretensiones y para enervarlas propuso las excepciones de "...carencias (sic) de acción e inesistencia (sic) de la obligación..." (fl. 24 *ibidem*).

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado el recurso la Sala procede ahora a decidirlo, previo estudio del único cargo que en la demanda sustentatoria (fls. 10 a 28) se hace a la sentencia y de lo replicado por la parte opositora (fls. 32 a 44).

Según lo declara el recurrente al fijarle el alcance a su impugnación extraordinaria, con ella pretende la casación parcial del fallo del Tribunal, para que, en sede de instancia, la Corte revoque el del Juzgado y, en su lugar, "...confirme lo concerniente al hecho primero de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral y se revoque en lo demás dicha sentencia...", condenando a Manuelita S. A., al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato, a reajustarle "las prestaciones sociales" y a pagarle la indemnización moratoria y la pensión sanción cuando cumpla 60 años "...por haber sido despedido sin justa causa y haber laborado durante más de 10 años y menos de 15" (fl. 17).

En procura de este propósito que lo anima, formula un cargo a la sentencia que dice así:

"Acuso la sentencia impugnada por *violación indirecta*, por *aplicación indebida* de los artículos 1º, 18, 19, 21, 22, 23, 38, 39, 45, 54, 55, 57 numeral 4º, 64, 65, 158, 164, 172, 173, 267 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 4º, 5º y 8º del Decreto 2351 de 1965 y Ley 153 de 1987 (sic), artículo 8º, a consecuencia de *errores manifiestos de hecho por falta de apreciación y apreciación errónea* de unas pruebas, lo que configuró toda una cadena de errores de bulto que llevaron al *ad quem* a conclusiones contrarias a la ley y a la equidad, con incidencia directa en los derechos del demandante.

"*Demostración del cargo:*

"La sentencia acusada al resolver sobre las solicitudes de mi poderdante, dice lo siguiente:

"*Consideraciones:*

"La vinculación jurídica entre las partes de este proceso se dio en virtud de un contrato de trabajo a término fijo de un año que se inició el 9 de octubre de 1972 como consta en el documento de folio 2 y finalizó el 8 de octubre de 1982 de acuerdo con la comunicación enviada por la empresa al trabajador, el 27 de agosto de 1982 para hacerle saber con la antelación legal la decisión de no prorrogar el contrato.

"Argumenta el recurrente que su contrato se convirtió en uno a término indefinido debido a que fue contratado para laborar como

obrero de fábrica y el 5 de mayo de 1975 le asignaron la labor de ayudante basculero, cargo de naturaleza distinta y para el cual se le exigió período de prueba, motivo por el cual a partir de tal fecha perdió efecto jurídico el contrato a término fijo.

"El anterior planteamiento desconoce la facultad que tiene el patrono de modificar unilateralmente condiciones de trabajo, denominada *jus variandi*, que se deriva de su poder subordinante y que en el caso *sub júdice* fue consagrada expresamente en la cláusula primera del contrato. Habiéndose acordado como término de duración de los servicios el de un año, el traslado del trabajador a otro cargo no era motivo de terminación del contrato como lo hubiera sido en el caso de que la duración de éste hubiera sido la de la labor contratada, modalidad distinta a la adoptada por los contratantes.

"Nuestro ordenamiento sustantivo laboral consagra sin limitación alguna la posibilidad de que los contratos de trabajo por tiempo determinado se prorroguen tácitamente en forma indefinida por anualidades sucesivas. En cumplimiento de esta regla contenida en el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, el contrato entre las partes se prorrogó anualmente en forma tácita, de tal manera que cuando el actor fue cambiado de oficio estaba vigente esa prórroga y aunque él habla de un nuevo período de prueba no aportó la prueba de éste, que no puede ser pactado sino por escrito, según el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo. Además en la propia demanda se afirma que al pasar a ocupar el otro cargo se le impuso la condición de que si no daba el rendimiento exigido volvería a su antiguo puesto, lo cual deja en evidencia que no hubo contrato, pues el inicial continuaba vigente y que simplemente hubo una variación en las condiciones del trabajo que es permitida legalmente y sobre cuya procedencia hubo acuerdo expreso en el contrato.

"La otra tesis en la cual se sustenta el apelante su criterio sobre la conversión del contrato en uno de término indefinido consiste en que su vinculación tuvo vigencia hasta el 10 de octubre de 1982 a pesar de haber sido despedido el 8 del mismo mes ya que por haber sido esta fecha un viernes y haber laborado la jornada máxima legal en dicha semana tenía derecho al pago del descanso del sábado y el domingo.

"Está acreditado con la prueba testimonial allegada que en la empresa demandada la jornada del sábado es reemplazada con un aumento en la jornada diaria y ésto tiene respaldo legal en el artículo 164 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone que pueden repartirse las 48 horas semanales de trabajo ampliando la jornada ordinaria hasta por una hora, bien por acuerdo entre las partes o por disposición del reglamento de trabajo, pero con el fin exclusivo de permitir a los trabajadores el descanso en la tarde del sábado. El dictamen pericial que obra en el proceso estableció que el horario que rige en la empresa es de 7:30 de la mañana a 5:00 de la tarde de lunes a viernes o sea 47,5 horas semanales.

"Por dicha jornada la empresa pagaba el sueldo correspondiente a la semana completa pues los pagos eran quincenales según se estableció y no a jornal, o sea que ellos incluían el salario del sábado y

el domingo. De modo que habiendo laborado el accionante en la última semana de vigencia del contrato de trabajo la totalidad de la jornada usual en la empresa tenía derecho a que se le pagara el salario de la semana completa y no solamente los cinco días de tal semana, pero esto no significa que el contrato se hubiera extendido más allá de la fecha prevista para su expiración pues sólo laboró hasta dicha fecha y el valor del descanso es simplemente un derecho causado durante la vigencia del contrato. En sentencia de abril 29 de 1989 la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, se expresó así en un caso similar:

"'A juicio de la Sala el Tribunal obró con acierto en el presente caso al no conceder el reintegro ordinario consagrado en el artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 solicitado por el actor, dado que este mismo reconoce en su demanda (fl. 1) que el nexo laboral que lo vinculó a la demandada duró de 24 de agosto de 1977 al 21 de agosto de 1987, vale decir, menos de 10 años continuos legalmente exigidos para que proceda el derecho referido (ver también los documentos de fls. 3 y 7).

"'A este respecto es conveniente aclarar que la terminación del contrato de trabajo no impide que el trabajador perciba remuneraciones o prestaciones ya causadas pero exigibles en fecha posterior a la terminación y la circunstancia de que el empleado adquiera esta especie de derecho tampoco es obstáculo para que desde su ocurrencia produzca todos sus efectos. Por ejemplo, si el empleado laboró de lunes a sábado todos los días, y este último día finaliza el contrato, nada impide que obtenga el valor del descanso dominical, pero el hecho de que éste se cancele o se deba cancelar no significa que el vínculo se extendió hasta el domingo, sino que sus consecuencias jurídicas se proyectan temporalmente aún más allá de su propia finalización' (Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XVIII, número 210, pág. 356).

"De acuerdo con la anterior jurisprudencia no se puede admitir que el contrato hubiese tenido vigencia hasta el 10 de octubre cuando los servicios del actor fueron prestados solamente hasta el 8 del mismo mes como lo pregonó todo el caudal probatorio. Es cierto entonces, como se afirma en el fallo de primera instancia, que el contrato terminó por expiración del plazo fijo pactado y no por despido injusto, lo cual da al traste con las pretensiones sobre indemnización de perjuicios y pensión sanción".

"*Los errores fácticos en los cuales incurrió el sentenciador, son los siguientes:*

"1. Haber apreciado erróneamente el contrato de trabajo celebrado entre Luis Armando Trujillo Martínez y Manuelita S. A., el cual es un contrato amarrado, de *adhesión*, ya que es sabido, que esa clase de contratos son elaborados previamente por las empresas y este caso por Manuelita S. A., lo que hace imposible que hubiera podido ser discutido y mucho menos variado por el trabajador, quien necesitado del empleo, aceptó todo lo que quisieron colocarle en dicho documento, sin embargo, a folio 1 del cuaderno principal, en la cláusula quinta, se observa que el referido contrato se manifiesta lo siguiente:

"'El oficio que el trabajador entra a desempeñar es el obrero de fábrica'. La anterior afirmación, unida a la declaración rendida por el señor Humberto Abadía Tasamá, quien a una pregunta hecha por la Juez de Primera Instancia, a folio 55 vuelto, sobre si tenía conocimiento de los cargos desempeñados en la empresa Manuelita S. A. y la forma en que fue contratado el demandante, *contestó*: 'Como dije anteriormente el señor Luis Armando Trujillo se desempeñaba como basculero cuando ingresé a laborar en Manuelita y cuando él decidió estudiar hizo las gestiones pertinentes para que se le colocara en un sitio de trabajo que le facilitara adelantar su carrera en la universidad y fue así como después de mucho rogar lo trasladaron al taller agrícola, y del taller agrícola lo llevaron a trabajar a las oficinas donde yo una vez cariñosamente le dije ya vas camino a la 28, con esto le quise decir que estaba pronto a que lo liquidaran, porque repito esa era la política de la empresa cuando yo laboré en ella, en cuanto a la forma de contratación del señor Luis Armando tengo el pleno conocimiento que él entró a Manuelita como obrero y pasaba a empleado mediante una circular, porque es que en Manuelita hay dos clases de trabajadores los empleados quienes recibíamos pagos cada 15 días y los obreros quienes les pagaban semanalmente', nos lleva a afirmar que en la empresa demandada existía una clara división entre obreros y empleados, esta división existía muy a pesar de la igualdad consagrada en el artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo. Distinción y división que de ninguna manera es ilegal puesto que es una facultad del patrono, para poder organizar su empresa y nada impide que en su organigrama interno se lleve a cabo una división en el rango de sus trabajadores.

"2. No haber apreciado el hecho cierto que Luis Armando Trujillo Martínez, entró a laborar en su calidad de obrero de fábrica y mantiene dicha categoría hasta mayo 5 de 1975 en donde en comunicación firmada por el Gerente de entonces de Manuelita S. A. Gabriel Londoño Domínguez, a folio 4 del cuaderno principal, se manifiesta que el demandante pasa de obrero a empleado y se le adjudica nuevo número de ficha, pues pasa del 0865 al 9359, es decir que la naturaleza del contrato varió en ese mismo instante.

"Es claro, señores Magistrados, que internamente en Manuelita S. A., había una marcada diferenciación de categoría entre sus trabajadores, puesto que si así no hubiera sido, no hubiera sido necesario cambiar de número de ficha.

"Lo anterior es plenamente corroborado, con la comunicación de fecha 23 de septiembre de 1981, en donde firmada por Alberto Anzola Jiménez, Vicepresidente de Manuelita S. A. se traslada al demandante del taller agrícola a la oficina de personal, sin que haya cambio de ficha y la circular dice en su encabezamiento: CIRCULAR DE EMPLEADOS-TRASLADOS. No se hace alusión en ningún momento a la condición de obrero, con la cual entró a laborar mi poderdante.

"Es necesario aclarar, que la comunicación de fecha mayo 5 de 1975, fue plenamente corroborada y legalizada en la inspección judicial, en donde a folio 75 se da cuenta de ella.

"3. No dar por existente, estándolo que Luis Armando Trujillo Martínez, al momento de su despido injusto era empleado de la oficina de personal y por lo tanto empleado de confianza, tal como lo probamos con el memorando que a folio 91 el doctor Alfredo Muñoz M., Asistente de Gerencia, además apoderado judicial en la demanda de Manuelita S. A., le envía al doctor Anzola, en donde entre otras cosas le manifiesta lo siguiente: 'ASUNTO: Empleado Armando Trujillo'.

"'Por las anteriores razones y por tratarse de una persona de confianza dentro de la oficina de personal e igualmente por convenirle a este buen empleado que estudia de noche, sugiero que el traspaso quede en firme y cuando ya conozca todas las actividades de personal, se le asignen otras funciones concretas tanto en esa oficina como en el Departamento Jurídico'.

"4. En no dar por existente, estándolo, el claro abuso del derecho, cometido por la empresa demandada, tal como se encuentra probado con las declaraciones de los señores Enrique Trujillo Vaca, a folio 60 vuelto, y quien en la época de la declaración ocupaba el cargo de Asistente del Jefe del personal de Manuelita S. A., así como la declaración del señor Alfonso Pardo Rengijo, a folio 59 vuelto, y quien para la época de la decración (sic) ocupaba los cargos de Asistente de Relaciones Industriales y Jefe de Relaciones Públicas, quienes a sendas preguntas del apoderado de la empresa demandada responden: El primero de la siguiente manera: *Contestó*. Sí, en los contratos a término indefinido, una de las cláusulas que contempla el contrato de trabajo dice que el término de un año se pasa de indefinido a fijo, prorrogándolo, que se puede prorrogar cada año'.

"El segundo de los declarantes a la pregunta del apoderado de Manuelita S. A. 'En relación a una anterior respuesta suya, sírvase aclarar, si es cierto que al cumplirse el primer año de servicios en Manuelita S. A., de común acuerdo entre usted y el patrono, modificaron el contrato de trabajo a término indefinido mediante una cláusula adicional para convertirlo a término fijo de un año prorrogable indefinidamente de acuerdo a la ley'. *Contestó*. 'Es correcto, después del primer año de trabajo se firma nuevamente el contrato al establecerse la cláusula adicional mencionada. En el caso concreto mío, lo que sucede es que al llevar ya quince años en la empresa pues yo pienso que este contrato es indefinido en mi opinión personal y, aunque la ley diga que es a término fijo, prorrogable a voluntad de las partes'.

"Lo anterior nos prueba sin hesitación de ninguna clase que la empresa Manuelita S. A. en un descarado *abuso del derecho* obligaba a sus empleados a convertir los contratos de trabajo a término indefinido a término fijo, pues no se puede creer que un hecho de tal naturaleza sea aceptado voluntariamente por los empleados. Este mismo hecho nos lleva a colegir que siendo Luis Armando Trujillo Martínez *empleado de confianza*, como los dos aludidos, se le hiciera y consintiera con el institucionalizado *abuso del derecho* por parte de la empresa demandada.

"5. No haber apreciado, el flagrante *abuso del derecho* por parte de Manuelita S. A. en contra de mi poderdante, el cual aparece a folio 82 del cuaderno principal, en donde aparece la renuncia a los

beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo firmada, entre Manuelita S. A. y SINTRACAÑAVALO, el día 28 de enero de 1981 con vigencia a partir de 26 de enero de 1981 al 7 de febrero de 1933, en donde en una renuncia sin fecha, entre otros, mi poderdante repudia los referidos beneficios a pesar de que la convención en su artículo 2º dice lo siguiente: 'Todos los contratos vigentes y los que se lleguen a celebrar después de la firma de la presente convención, tendrán un término indefinido'.

"¿Puede siquiera considerarse que si no hay presión por parte de la empresa pueda un trabajador renunciar a unos beneficios de tanta consideración?

"No es necesario hacer mayores esfuerzos mentales y colegir sin duda de ninguna especie, que si en un claro *abuso del derecho* se obligaba a los empleados, con una cláusula adicional, a cambiar los contratos a término indefido (sic) en contratos a término fijo, con mayor razón como corolario de ese *abuso del derecho* se obligara a los empleados a renunciar a los beneficios de la Convención Colectiva, la cual tenía como cláusula que beneficiaba en grado sumo a mi poderdante, la de convertir los contratos a término fijo en contratos a término indefinido.

"6. No haber apreciado, la *mala fe* por parte de la empresa demandada, pues a pesar de que se reconoció que mi poderdante tenía derecho al pago de los días 9 y 10 de octubre de 1982, negó la indemnización por mora basada en una jurisprudencia, sin tener en cuenta la que tiene fecha 27 de agosto de 1982 y se da por terminado el contrato a partir del día 8 de octubre de 1982, sin embargo en la liquidación de prestaciones sociales elaborada por la propia empresa a folio 3 del cuaderno principal se dice que la fecha de retiro es el 9 de octubre de 1982, fecha que es reafirmada a folio 83, en el paz y salvo a las diferentes dependencias de la empresa Manuelita S. A. y sobre todo en el aviso de salida al Instituto de Seguros Sociales, el cual fue elaborado el día 13 de octubre de 1982 y sin embargo se coloca como fecha de salida el día 9 de octubre de 1982, muy a pesar que en la contestación de la demanda la firma demandada al negar la petición de mi patrocinado, reitera que la fecha de salida del extrabajador fue el día 8 de octubre de 1982, ¿acaso no es *mala fe* que se despida a un trabajador con un documento de fecha diferente a los documentos internos provenientes de la misma empresa, con el fin exclusivo de negarle al referido trabajador el derecho de reclamar la indemnización por despido injusto, la moratoria y la pensión sanción?

"7. No haber apreciado el Tribunal, el *abuso del derecho*, por parte de la empresa demandada, cuando en la carta de despido al trabajador, no aduce razón de ninguna especie para dar por terminado el contrato y sin embargo no deja de reconocer la valiosa colaboración del empleado Luis Armando Trujillo Martínez.

"Siguiendo con su *abuso del derecho*, en comunicación de fecha 17 de septiembre de 1982, el doctor Alberto Anzola Jiménez, para esa fecha Vicepresidente de Manuelita S. A. le solicita a la doctora Doris Eder de Zambrano, quien fungía en ese entonces como Gobernadora del Departamento del Valle, una posición para el demandante con el

fin de que éste efectura (sic) el año de judicatura para obtener su título Abogado (sic), hecho que configura además la injusticia del despido, ya que por ser la empresa aludida una entidad supervigilada por la Superintendencia de Sociedades estaba facultada para otorgarle la oportunidad al demandante una posición que le permitiera desarrollar el año de judicatura que necesitaba para optar su título de abogado.

"Como si lo anterior fuera poco, demostrando además *mala fe*, en la comunicación a que hemos venido haciendo referencia, sin que le sea posible desconocer la calidad de buen trabajador de Luis Armando Trujillo, disminuye el número años laborados por el demandante.

"8. Erró de hecho el Tribunal, cuando al interpretar el contrato, dejó de tener en cuenta que los presupuestos interpretativos, en cuanto se refiere a los contratos de trabajo, no pueden ser rígidos, y que no son válidos, cuando se trata de interpretar contratos individuales de trabajo, supuestos precedentes judiciales, puesto que es obligatorio mirar uno por uno cada contrato, teniendo en cuenta que éstos dependen de circunstancias individuales y contingentes, que por ser decisiones particulares no pueden constituir, de ninguna manera, jurisprudencia, de allí que no sea de recibo el enfoque dado por el *ad quem* al contrato de trabajo, con base a (sic) una sentencia tomada de JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA.

"9. Al dejar de percibir todas las anteriores pruebas, el *ad quem* pasó por alto todos los flagrantes *abusos del derecho* configurados por la empresa nominadora, quien ejerciendo una facultad en forma ilimitada pisoteó los derechos del demandante, desconociendo el Tribunal que en el Derecho Laboral dentro de la moderna doctrina que limita la autonomía de la voluntad por razonez (sic) sociales, los contratos individuales deben ceder ante las normas que protegen la parte débil y que por razonez (sic) sociales cuando existe en la interpretación de un contrato de trabajo alguna duda, ésta debe resolverse en favor del trabajador mas tratándose de un contrato de *adhesión*, de acuerdo con el principio *in dubio pro operario*.

"10. Dejó de apreciar el Tribunal y por lo tanto erró de hecho, cuando ni siquiera hizo alusión a la solicitud de la demanda en la que se pide la actualización en su poder adquisitivo del pago de los valores debidos por la empresa demandada, toda vez que sería injusto que Luis Armando Trujillo Martínez fuera quien soportara el riesgo de la depreciación de nuestra moneda y al momento de recibir lo correspondiente a las indemnizaciones y demás pagos, fuera obligado a recibir dichas sumas con una moneda envilecida debido a la permanente desvalorización del peso.

"Habiendo sido negadas todas las peticiones de la demanda y siendo que la inflación es un hecho económico de notoriedad pública y que por lo tanto no requiere ser probada, es necesario confluir (sic) que la actualización monetaria se ajusta a derecho.

"Conclusiones:

"Demostrado como está, que sí hubo cambio en la naturaleza del contrato de trabajo celebrado originalmente entre Luis Armando Trujillo Martínez y Manuclita S. A. y que hubo por parte del patrono flagrante *abuso del derecho*, además de manifiesta *mala fe*, es necesario afirmar que si el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, hubiera seguido las indicaciones de la regla de la sana crítica en lo que se refiere al análisis concienzudo de las pruebas en conjunto hubiera declarado:

"a) El cambio de naturaleza del contrato celebrado entre el demandante y la empresa demandada, de contrato a término fijo a contrato a término indefinido;

"b) Que dicho contrato terminó unilateralmente por culpa de la empresa y que por lo tanto se debe entrar a reconocer la indemnización por la terminación injusta y unilateral;

"c) Que se reajuste la liquidación de las prestaciones sociales de mi poderdante, habida cuenta que dicha liquidación se hizo sobre 10 años de tiempo servido, cuando en realidad fueron 10 años, 2 días;

"d) Que se reconozca el pago de la indemnización moratoria, por el no pago oportuno de la totalidad de los salarios y prestaciones sociales que le correspondían al actor;

"e) El reconocimiento de la pensión sanción a que tiene derecho mi poderdante una vez haya cumplido la edad de sesenta años, por haber sido despedido sin justa causa y haber laborado más de 10 años y menos de 15;

"f) La actualización del poder adquisitivo a la fecha de la sentencia de los valores pedidos a la empresa demandada;

"g) La condena en costas a la empresa demandada".

III. Consideraciones de la Corte:

1. *Debe observarse en primer término que el* petitum *de la demanda de casación es defectuoso en su formulación, puesto que la Corte, como Tribunal de casación, si es el caso, puede anular la sentencia acusada pero nunca revocarla ni muchísimo menos confirmarla como textualmente lo solicita el recurrente. Sin embargo, conforme lo tiene explicado la Sección, cabe interpretar lo realmente querido por el impugnante, así que en este caso el defecto técnico es irrelevante.*

Y respecto de los múltiples reparos que la parte opositora hace al cargo, debe reconocerse que tienen fundamento casi todos ellos; pero especialmente le asiste razón en su reproche de ser incompleta la proposición jurídica, ya que persiguiéndose la pensión proporcional prevista por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se omite indicar dicho precepto. No está demás anotar que si bien se invoca el derogado artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, no puede entenderse cumplida la exigencia legal de señalar la norma sustancial de que se trate, debido a que precisamente el artículo derogado no contemplaba el supuesto de la pensión restringida después de 10 años y antes de

15 de servicios, sino únicamente la que se causaba por el despido injustificado después de este último lapso. Igualmente es acertada la crítica de la oposición en cuanto a que la acusación plantea un inadmisible medio nuevo, pues hasta ahora en la casación viene a reclamar el impugnante la aplicación en su favor de la convención colectiva. Así mismo, debe reconocerse que el cargo no singulariza debidamente la prueba que pudo dar origen a los presuntos yerros fácticos que denuncia como manifiestos. Como tampoco —anota la Corte— indica la censura norma alguna atributiva de las "prestaciones sociales" cuya genérica revisión pide. Significa lo anterior que es parcialmente ineficaz la acusación en cuanto omite integrar la proposición jurídica con las normas que se echan de menos; más, como ella se integra por otros aspectos, se estudiará el cargo respecto de los demás derechos que se dice conculcó la sentencia enjuiciada.

2. *Con la precisión precedente, entra la Sala a estudiar el fondo del ataque, anticipando que no puede prosperar, dado que la sustentación del fallo no la constituye exclusivamente consideraciones de orden fáctico —que son las únicas debatibles por la vía indirecta que escoge la censura— sino primordialmente jurídicas, cuales son la de que lo argumentado por el demandante para dar base a su reclamo de que se considerase su contrato como de duración indefinida y no a término fijo que fue como inicialmente se vinculó en su condición de "obrero de fábrica", desconocía —según el Tribunal fallador—* " la facultad que tiene el patrono de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo, denominada *jus variandi*, que se deriva de su poder subordinante y que en el caso *sub júdice* fue consagrada expresamente en la cláusula primera del contrato. . ." (fl. 15, cuaderno del Tribunal).

Igual cosa ocurre con las consideraciones —exclusivamente jurídicas ambas— de que el contrato de trabajo no se prolonga en su duración por la circunstancia de tener que reconocerse a su extinción derechos causados en vigencia del mismo y de que el contrato de trabajo celebrado inicialmente a término fijo no se modifica en cuanto a la modalidad de duración escogida por las partes por la sola circunstancia de producirse su tácita reconducción o prórroga. Estas son dos bases estrictas y exclusivamente jurídicas que el recurrente no puede atacar dentro de la vía que escoge para formular su único cargo a la sentencia.

3. *No obstante lo anterior, debido a que la primera consideración de que se hizo mérito atrás la matiza el Juez colegiado refiriéndose al hecho de que en el caso bajo examen las partes expresamente acordaron en el contrato la posibilidad de que se ejercitase por el patrono el llamado "jus variandi", cabe aceptar que la impugnación, si quería destruir este soporte del fallo basado en la prueba, tenía que acudir a la vía indirecta para desvanecer este fundamento de la decisión del* ad quem. *Sin olvidar que, de todos modos, para lograr el éxito en su acusación debió también aniquilar el basamento jurídico del proveído combatido, lo cual, para ajustarse a la técnica del recurso extraordinario, sólo es dable realizar por la vía directa de violación de la ley o vía de puro derecho. Y esto último, se repite, fue omitido por el recurrente.*

Pero a pesar de todo, y por la razón anotada de ser mixta la motivación que a su sentencia dio el Tribunal, van a estudiarse separadamente los diferentes errores con la única mira de mostrar que tampoco en verdad se dan ellos.

4. Procede entonces la Sala al estudio de cada uno de los desatinos fácticos atribuidos al fallo, y halla lo siguiente:

a) El primero de los desaciertos no se evidencia, pues además de realmente plantearse una discusión sobre un vicio del consentimiento originado en que se trata de un contrato de adhesión o "amarrado" —como lo moteja la censura—, sucede que la razón pricipal del Tribunal para no aceptar la tesis del hoy recurrente, fue la de considerar que el período de prueba al que se le sometió, según su dicho, requería de expreso pacto escrito; prueba esta que no aportó el actor. Y como en verdad de ninguno de los medios de convicción reseñados por el censor —incluyendo por amplitud los no calificados— resulta acreditada la estipulación de los afirmados y no probados períodos de prueba, fuerza es concluir que no cometió el fallo el primero de los errores de hecho que se le endilga;

b) Tampoco se palentiza de la comunicación del folio 4 el segundo error de hecho, puesto que el cambiarle la denominación de "obrero" a "empleado" al trabajador y asignarle un "nuevo número de ficha", no hace variar la naturaleza del contrato —que sigue siendo laboral—, ni tampoco el plazo de duración del mismo. Esto último se dice por cuanto la supresión de la cláusula que fijó en un año el término del contrato, requería de un expreso acuerdo de voluntades al respecto.

Tampoco el documento fechado el 23 de septiembre de 1981 y que firma el Vicepresidente de Manuelita S. A., tiene la virtualidad de modificar el pacto inicial sobre duración de un año del contrato de trabajo;

c) El tercer error, que se dice manifiesto por el impugnante, no es más que una variación sobre el mismo tema anterior, a saber: Que el cambio de funciones implica la celebración de un nuevo contrato. Así que siendo éste un aspecto del cargo sobre el cual ya se dio atrás respuesta, puede decirse, sin más, que tampoco este otro yerro se da;

d) La prueba testimonial no sirve en la casación del trabajo para exclusivamente sobre ella estructurar un error de hecho manifiesto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969; razón por la que no podría verificar la Corte si se probó o no "...el claro abuso del derecho, cometido por la empresa demandada...", y que es en lo que se hace consistir este cuarto error de hecho manifiesto;

e) Autorizándose en el ordinal 2º del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965 la renuncia expresa a los beneficios de la convención por parte de un trabajador no sindicalizado, es obvio que la sola manifestación de no acogerse a ellos no puede configurar un "...flagrante *abuso del derecho* por parte de Manuelita S. A..." —que es el hecho en el que se hace consistir el error al no habérselo dado por probado estándolo—. Y como es apenas elemental que este vicio del consentimiento implícitamente denunciado al decir que se "abusó del derecho"

por obligarse al hoy recurrente a "repudiar" los beneficios de la convención colectiva de trabajo vigente, no puede probarse mediante el solo documento que consigna la manifestación de renunciar a los beneficios convencionales, se cae de su peso que tampoco se demuestra este quinto yerro fáctico atribuido al fallo;

f) No es verdad que el Tribunal haya fundado su absolución por concepto de la indemnización moratoria "basado en una jurisprudencia", como sin razón lo asevera el censor, pues lo verdaderamente cierto es que el *ad quem* nada dijo al respecto; por manera que habiendo confirmado, en lo modificado, las restantes decisiones de primera instancia, debe racionalmente entenderse que prohijó los argumentos de su inferior. El cual, si bien expresamente no asentó cuales de las pruebas le permitían formarse la convicción de que el patrono deudor lo era de buena fe, sin embargo dio por sentado en su fallo que ello era así; y si el juzgador afirmó que halló en los autos la prueba de la buena fe del patrono a quien precisamente por esta razón absolvió de la indemnización moratoria, la Corte, en sede de casación, y mientras quien acusa la sentencia no le demuestre lo contrario, está obligada a tener como acertada esa conclusión en que se basa la misma;

g) Como quiera que el Tribunal encontró demostrado que el contrato que vinculó a las partes fue uno solo y que su duración se pactó a término fijo, y que fue precisamente al vencimiento de dicho término fijo que el patrono le hizo saber con la debida antelación al trabajador su voluntad de no querer seguir vinculado contractualmente a él, es apenas elemental que no le hubiese aducido "razón de ninguna especie para dar por terminado el contrato"; entendiendo la Corte que la "razón" que el recurrente echa de menos es justamente la falta de invocación de una justa causa al momento de extinguirse el contrato de trabajo. Pero, como ocurre que no fue este modo de conclusión del vínculo laboral el que operó, pues, según la sentencia acusada, no fue la decisión unilateral del patrono la que le puso fin al contrato de trabajo sino el vencimiento del plazo pactado, no se cometió el error que se denuncia;

h) Dado que literalmente lo que se establece en la cláusula segunda del contrato de trabajo que registra el documento del folio 27 es que "...vencido el período de prueba, este contrato se entenderá celebrado en firme por un término fijo de un (1) años contado a partir de la fecha de iniciación del período de prueba...", estipulándose inclusive expresamente el término de prórroga también en un año, no se ve en qué error de "interpretación" del contrato obrante en autos incurrió el Juez de alzada, quien exactamente dio por probado el hecho de que el vínculo laboral que ató a las partes se celebró bajo la modalidad de duración determinada o fija por dicho lapso. No hay tampoco entonces error de apreciación, ni menos aún yerro fáctico;

i) Lo primero es anotar que algunas de las pruebas que atrás se examinaron el recurrente las señala como mal estimadas, por lo que no es posible predicar simultáneamente error de hecho manifiesto en razón de "dejar de percibir todas las anteriores pruebas", conforme lo sostiene ahora la censura. Además, es de anotar que la técnica del recurso no tolera que se planteen en forma global errores por inapre-

ciación o mala apreciación de "todas las pruebas" de un proceso, sino que siempre es menester particularizar la prueba concreta de que se trate, puntualizando el yerro a que la inapreciación o la mala apreciación de origen.

Por otro lado, debe decirse que el principio de *"in dubio pro operario"* lo consagra nuestro derecho positivo únicamente en relación con las normas aplicables al caso (C. S. del T., art. 21) y no respecto de los hechos del proceso, los cuales deberán siempre probarse satisfactoria y plenamente de conformidad con lo estatuido por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, al cual remite el 145 del Código Procesal del Trabajo;

j) Este último error de hecho que se denuncia pone más claramente de manifiesto, si se quiere, que en verdad el recurrente confunde lo que es propiamente el error de hecho con la prueba que lo origina, lo cual no es así, pues conforme lo tiene debidamente explicado la jurisprudencia, la mala valoración o inestimación de una prueba determinada es la fuente del desatino y no el error de hecho mismo.

Y finalmente, cabe decir que si ciertamente el Tribunal hubiera desatendido la petición sexta de la demanda de que los valores debidos fueran "...actualizados en su poder adquisitivo a la fecha de la sentencia, conforme al valor que tengan en unidades de poder adquisitivo constante (Indecsación —sic)...", según prueba que debería suministrar el Banco de la República, se estaría entonces ante el presupuesto procesal previsto por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, por haberse omitido resolver sobre uno de los extremos de la *litis*, y no ante un error de hecho evidente. Esta omisión, si la hubo, podría haberse subsanado mediante la oportuna petición de adición a la sentencia y no, como es obvio, por medio de un recurso extraordinario que debe tomar en cuenta necesariamente lo decidido en el fallo y no lo que él haya omitido. Esto último, se anota, sin olvidar que la prueba que debía suministrar el Banco de la República brilla por su ausencia entre las que particulariza el recurrente.

Significa todo lo dicho, entonces, que no demuestra la censura error fáctico alguno y, en consecuencia, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 18 de diciembre de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio que Luis Armando Trujillo Martínez sigue contra Manuelita S. A.

Costas del recurso a cargo del demandante como parte vencida.

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

Hugo Suescún Pujols. Alfredo Beltrán Sierra. Rafael Baquero Herrera.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO. Libertad de estipulación. ARBITROS. Facultades. FALLO DE EQUIDAD. CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR

Las partes en un conflicto colectivo de trabajo se encuentran autorizadas para pactar nuevas condiciones laborales, cuando quiera que la convención hubiere sido denunciada por ambas. Empero la libertad de estipulación de un salario básico mensual, que encuentra su punto de apoyo en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, no es absoluta. La equidad con la cual deben decidir los árbitros en un conflicto económico o de intereses, no significa que con lo que se desmejora a unos trabajadores se pueda mejorar a otros, sobre todo cuando la desmejora que afecta un grupo de trabajadores recae sobre derechos reconocidos por la ley en otras palabras el salario básico no puede ser utilizado en perjuicio de los derechos del trabajador. De otro lado el fallo de equidad es la autorización que, la ley le otorga a los árbitros para producir derecho más allá de todo límite material impuesto por las normas superiores, sobre todo en la misión de crear las condiciones económicas que han de regir los contratos de trabajo. Pero el fallo de equidad no puede desconocer la vigencia de las normas imperativas de la ley escrita, por lo que la equidad debe buscarse en lo económico, siempre y cuando el fallo no se haga en detrimento de los derechos económicos de los trabajadores reconocidos en la legislación laboral o de los derechos del patrono reconocidos en la Constitución y la ley

CONVENCION COLECTIVA. Denuncia. Prórroga. Revisión. TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO OBLIGATORIO. PATRONO

Si la denuncia es hecha solamente por el patrono, la convención colectiva continua vigente, con las prórrogas legales, porque no pudiendo presentar los patronos pliegos de peticiones, no tienen la facultad de iniciar un conflicto colectivo que culmina con otra convención colectiva o con el fallo de un Tribunal de arbitramento obligatorio. Todo esto sin perjuicio del derecho de

pedir la revisión de la convención colectiva que de ningún modo debe confundirse con la denuncia de la misma y que debe someterse a lo prescrito en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 22 de noviembre de 1984)

SINDICATO. Funciones. PLIEGO DE PETICIONES. TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. TRABAJADOR

El derecho de los trabajadores a presentar pliego de peticiones es un derecho organizado en la ley (art. 374, numeral 2 del C. S. del T.), que no puede ser restringido por el Tribunal de arbitramento en un plazo mayor al que los mismos titulares voluntariamente hayan fijado en el pliego de peticiones, porque se trata de un derecho que no puede limitarse sino por la voluntad del legislador o de los propios trabajadores

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de homologación de 24 de julio de 1990 y Radicación 8636, Sintraelimer Magistrado ponente doctor Argáez Castello; Radicación número 9644, 19 de julio de 1983, Magistrado ponente Coral Guerrero; Radicación número 8229, 5 de octubre de 1982, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C.)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., trece de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Alfredo Beltrán Sierra.*

Referencia: Expediente número 4025. Homologación. Acta número 48.

La Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decide el *recurso de homologación* presentado por el *Sindicato de Conductores y Trabajadores de la Industria del Transporte de Santander "SINTRACOINDER"*, contra el laudo proferido en el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio del Trabajo para dirimir el conflicto económico surgido entre dicha organización sindical y la *Sociedad Transportes Colombia S. A.*

Antecedentes:

El Sindicato de Trabajadores de la Industria del Transporte de Santander "SINTRACOINDER" denunció la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las partes con vigencia al 31 de julio de 1988. Habiendo presentado el pliego de peticiones el día 29 de julio del

mismo año y en curso las etapas de negociación, el sindicato procedió a retirar el pliego de peticiones el 24 de octubre de 1988; mientras tanto continuó rigiendo la Convención Colectiva de Trabajo de acuerdo a lo previsto por el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, hasta tanto se suscribiera por las partes una nueva Convención Colectiva.

Mas sin embargo, y no obstante tener prevista la Convención Colectiva vigente un término de duración de dos (2) años, el sindicato la denunció nuevamente el día 12 de enero de 1989 de manera parcial y en cuanto hace a las cláusulas 7-25-26 y 29, haciendo entrega del nuevo pliego el 30 de enero de 1989. A su vez, la empresa presentó denuncia total de la Convención vigente el día 20 de enero de 1989 "respecto de todos los artículos de la Convención Colectiva para que se surtan los efectos jurídicos, acerca de las nuevas condiciones que la empresa les comunicará oportunamente".

De acuerdo a lo expresado en la denuncia patronal, el día 30 de enero de 1989 la empresa envió a la organización sindical una comunicación en la que afirma "que tal como la empresa lo manifestó en la denuncia de la convención, esta fue respecto de todos los artículos de la misma y por consiguiente la empresa se reserva el derecho de discutir nuevas condiciones sobre la totalidad de la convención, pero quiere en principio darles a conocer su posición respecto a los siguientes puntos..."

A pesar de existir un conflicto colectivo de trabajo insoluto, en virtud del retiro del primer pliego de peticiones presentado por el sindicato, quedó en vigencia por el término legal la Convención Colectiva de Trabajo, y con fundamento en una nueva denuncia por demás extemporánea se revive el conflicto económico en condiciones distintas, tal como se desprende de la denuncia presentada por el sindicato y el contenido del pliego de peticiones, de igual manera que la denuncia patronal y su disimulado contrapliego.

Así las cosas el día 13 de febrero de 1989 dan inicio a las conversaciones en la etapa de arreglo directo concluyendo el 8 de marzo del mismo año, para entrar a la instancia de mediación la cual termina el día 28 de marzo de 1989, sin que las partes hubieran llegado a un acuerdo total o parcial sobre el pliego de peticiones presentado por el sindicato.

En virtud de que la actividad económica en que se suscitó el conflicto colectivo de trabajo es de las consideradas como de servicio público, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social procedió a convocar mediante Resolución de 24 de julio de 1989, un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para efectos de dirimir el conflicto económico originado en el pliego de peticiones que presentó el sindicato.

La Empresa Transportes Colombia S. A., designó como árbitro al doctor Ciro Ochoa Castilo, y el Sindicato de Conductores y Trabajadores de la Industria de Trasporte de Santander 'SINCOTRAINDER' al doctor Alonso Carrascal Conde. Los árbitros designados por las partes acordaron de común acuerdo nombrar como árbitro tercero al doctor Alirio Parra Ramírez, quien aceptó, procediendo en consecuencia a instalar al Tribunal de Arbitramento el 9 de mayo de 1990.

Luego de una prórroga de 20 días, concedida por las partes, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio expidió su fallo el día 8 de junio de 1990 dentro del término de la prórroga, sin que del examen de la actuación surjan motivos que lleven a declarar la invalidez por el aspecto formal. La parte resolutiva es la siguiente:

"*Primero. Salario para liquidación de prestaciones sociales, vacaciones, incapacidades, disponibilidades, licencias remuneradas y demás prestaciones y derechos que 'Transcolombia S. A.' pague al grupo de conductores a su servicio.* 'Transcolombia S. A.' liquidará los anteriores conceptos sobre la suma de cincuenta y cinco mil pesos ($ 55.000.00) mensuales para el primer año de vigencia del laudo arbitral y, sobre la suma de sesenta y cinco mil pesos ($ 65.000.00) mensuales para el segundo año de vigencia del laudo arbitral.

"Este artículo modifica en todas sus partes el artículo séptimo de la convención vigente.

"*Segundo. Valor a pagar por pasajero movilizado en días ordinarios, festivos y dominicales 'Transcolombia S. A.'* pagará a sus conductores, durante la vigencia del primer año de este laudo:

"a) En días ordinarios, la suma de cinco pesos con sesenta centavos ($ 5.60) por pasajero movilizado;

"b) En días dominicales y festivos la suma de siete pesos con noventa centavos ($ 7.90) por pasajero movilizado.

"Durante la vigencia del segundo año de este laudo 'Transcolombia S. A.', pagará a sus conductores:

"a) En días ordinarios la suma de seis pesos con cincuenta centavos ($ 6.50), por pasajero movilizado;

"b) En días dominicales y festivos la suma de ocho pesos con cincuenta centavos ($ 8.50) por pasajero movilizado.

"*Parágrafo único.* Las anteriores sumas no tendrán variación alguna, ni les será acumulados otros factores salariales a partir de la vigencia del presente laudo.

"Este artículo modifica los parágrafos uno (1) y dos (2) del artículo octavo de la convención vigente.

"*Tercero.* 'Transcolombia S. A.', pagará a sus conductores la suma de tres mil quinientos pesos ($ 3.500.00) mensuales por sobreremuneración de horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos, y recargo nocturno. La anterior suma rige para el primer año de vigencia de este laudo. Para el segundo año la vigencia del laudo, por los mismos conceptos, la suma de $ 4.000.00 mensuales.

"Este artículo modifica el artículo 25 de la Convención Colectiva vigente.

"*Cuarto. Salario para bomberos, despachadores, controles, engrasadores y celadores 'Transcolombia S. A.'*, pagará al personal mencionado, durante la vigencia de este laudo, el mínimo legal vigente más la suma de un mil pesos ($ 1.000.00).

"Este artículo modifica el artículo 26 de la Convención vigente.

"*Quinto*. Los artículos, incisos, parágrafos, cláusulas de la convención anterior; actas y acuerdos suscritos por las partes, que no hayan sido modificados por el presente laudo, continuarán vigentes.

"*Sexto. Vigencia del laudo*. El presente laudo tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de ocho (8) de junio de mil novecientos noventa (1990), esto es, hasta el día siete (7) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992)".

Dentro del término de la ejecutoria el Sindicato de Conductores y Trabajadores de la Industria del Transporte de Santander "SINCOTRAINDER", interpuso el *recurso de homologación*, que fue concedido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, que la Corte decidirá estudiando los argumentos del apoderado del sindicato mediante los cuales persigue la nulidad total del laudo.

El recurso:

El fundamento jurídico del recurso presentado por el sindicato, radica en que "el laudo que se acusa, extralimitó el objeto, para el cual fue convocado llevándose de calle derechos constituidos por los trabajadores en normas convencionales y violentando también preceptos de orden superior, tanto constitucionales como legales". En síntesis, considera el recurrente, "que el Tribunal estaba limitado por el pliego de peticiones de los trabajadores, por el respeto a normas de orden constitucional, legal y convencionales vigentes".

Para efectos de singularizar los alcances de las violaciones atribuidas al laudo acusado, el recurrente formula los cargos correspondientes a cada una de las cláusulas del laudo.

1. Salario base para la liquidación de prestaciones sociales.

Ordinariamente la ley prevé (sic) como salario base de liquidación de prestaciones sociales, el devengado real y efectivamente por el trabajador, promediado por anualidad, ora por semestre o el que esté devengando al momento de la liquidación, según la prestación a liquidar; sin embargo, el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, permite la estipulación en pactos, convenciones o fallos arbitrales de salarios básicos fijos de liquidación cuando el salario no sea fijo.

El hecho de que el precepto permita a las partes la estipulación de este tipo de salario, no significa libertad absoluta de las mismas, contrariando el espíritu proteccionista de la ley laboral respecto a la parte débil de la relación y en consecuencia puede establecerse un monto muy por debajo de la realidad, pues ello rompería hasta el principio de equidad, el carácter irrenunciablidad (sic) y de orden público de los preceptos laborales.

Debe entenderse entonces que los salarios pactados por el medio que indica la norma deben guardar proporción o equivalencia con el promedio real.

En nuestro caso, los conductores devengan un salario promedio real de $ 90.000.00 y el laudo estableció como salario base $ 55.000.00 y $ 65.000.00, para el 1º y 2º año de vigencia del laudo respectivamente, es evidente la desproporción siendo procedente la liquidación conforme a la ley; pues los topes vulneran derechos sociales ciertos.

Consideraciones:

1. Como es sabido, las partes en un conflicto colectivo de trabajo se encuentran autorizadas para pactar nuevas condiciones laborales, cuando quiera que la convención hubiere sido denunciada por ambas, conforme lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Corporación, entre otros, en fallo de 22 de noviembre de 1984, "evento en el cual quedan en libertad de señalar nuevas condiciones de trabajo".

2. Significa entonces lo anterior, que en el caso sub lita, *en cuanto se refiere a la estipulación de salario básico fijo para la liquidación de la remuneración correspondiente a descanso dominical y prestaciones sociales proporcionales al salario, se encontraban las partes en libertad de regularlos, como quiera que tanto la empresa Sociedad Transportes Colombia S. A. como el Sindicato de Conductores y Trabajadores de la Industria del Transporte de Santander —SINTRACOINDER— denunciaron la cláusula séptima de la Convención Colectiva de Trabajo entonces vigente, a la que hace referencia la cláusula primera del laudo arbitral impugnado en este recurso de homologación.*

3. Empero, esa libertad de estipulación de un salario básico mensual para los efectos ya dichos, que encuentra su punto de apoyo en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, no es absoluta. Ella se encuentra limitada, no sólo por la equidad, sino también en cuanto del ejercicio de esa facultad no puede derivarse desmedro alguno respecto de los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores.

En el caso sub júdice, *encuentra la Corte que a folio 20 del expediente aparece un documento cuya autenticidad no desconocen las partes, que contiene un estimativo de la "cuota prestacional para diferentes valores de salario base y prima", en el que aparece que los trabajadores en conflicto con la empresa devengan salarios básicos mensuales que oscilan entre $ 41.025 y $ 74.000.*

Como es apenas obvio, los salarios que se encuentran entre $ 71.000.00 a $ 75.000.00, para efectos de la liquidación de "prestaciones sociales, vacaciones, incapacidades, disponibilidades, licencias remuneradas y demás prestaciones y derechos" se verían disminuidos por la cláusula primera del laudo acusado, que de ser válida quedaría integrada a los contratos de trabajo de quienes perciban dichas sumas de dinero por concepto de salarios, afectando de manera ostensible sus derechos reconocidos por la ley. Ello es así en el caso de remuneración del descanso dominical (art. 176), durante el período de vacaciones (art. 192, parágrafo 2); de las prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional (art. 218, parágrafo 2); del auxilio monetario por enfermedad no profesional (art. 228); gastos de entierro (art. 248); auxilio de cesantía (Decreto legislativo 2351 de 1965, art. 17); pensión vitalicia plena de jubilación (art. 260).

La equidad con la cual deben decidir los árbitros en un conflicto económico o de intereses, no significa que con lo que se desmejora a unos trabajadores se pueda mejorar a otros, sobre todo cuando la desmejora que afecta a un grupo de trabajadores recae sobre derechos reconocidos por la ley; en otras palabras y así lo tiene entendido la jurisprudencia (fallo citado) "el salario básico no puede ser utilizado en perjuicio de los derechos del trabajador".

Sin embargo la jurisprudencia ha sido uniforme y reiterada en el sentido de que "cuando se trata de simple conflicto de intereses, no es modificable por ella lo resuelto en el laudo respectivo 'salvo casos de protuberante inequidad'" (mayo 9 de 1969, Hospital de Barranquilla, Magistrado ponente doctor Jorge Enrique Arboleda Valencia). Siguiendo ese derrotero resulta que el fallo en equidad es la autorización que, en este caso, la ley le otorga a los árbitros para producir derecho más allá de todo límite material impuesto por las normas superiores, sobre todo en la misión de crear las condiciones económicas que han de regir los contratos de trabajo. Pero el fallo en equidad no puede desconocer la vigencia de las normas imperativas de la ley escrita, por lo que la equidad debe buscarse en lo económico, siempre y cuando el fallo no se haga en detrimento de los derechos económicos de los trabajadores reconocidos en la legislación laboral o de los derechos del patrono reconocidos en la Constitución y la ley, criterio que la jurisprudencia de la Corte acogió en sentencia de la Sala Plena Laboral, proferida el 7 de diciembre de 1988, proceso número 2305, así como en sentencia de 14 de diciembre de 1983, proceso número 8677.

En virtud de lo expuesto se declara inexequible la cláusula primera del laudo arbitral.

2. *Desmejoramiento de las condiciones salariales preexistentes.*

En primer término, no eran objeto de estudio, los parágrafos 1º y 2º del artículo 8º de la Convención Colectiva, sin embargo, el inciso final del artículo segundo del laudo, determinó:

"Este artículo modifica los parágrafos uno (1) y dos (2) del artículo octavo de la Convención vigente".

El parágrafo 3 del artículo 8º de la Convención Colectiva es contentiva de un derecho autónomo consistente en un incremento salarial automático por efecto de las alzadas en el transporte; ese derecho fue cercenado por el laudo, e incurrieron los árbitros, no sólo en la violación del artículo 30 de la Constitución Nacional, sino en una clara extralimitación de objeto de su estudio, pues ese punto no estaba contenido en el petitorio y en el evento de estarlo, sería incrementado el porcentaje.

Al demostrarse (sic) el parágrafo se le dio un duro golpe a los derechos constituidos (sic) de los trabajadores.

De otro lado, también se afectó severamente a las condiciones salariales preexistentes por cuando actualmente los conductores devengan en días ordinarios $ 5.46 - $ 5.72 por trabajador movilizado en bus y buseta, respectivamente y los dominicales $ 7.75 y $ 7.77, de igual manera.

El laudo unificó bus y buseta en $ 5.60, día ordinario y $ 7.90 día festivo o dominical, situación que desmejora ostensiblemente las condiciones, amén del desmonte del parágrafo ya analizado.

Se considera:

En punto a la discusión observa la Sala que la cláusula segunda del laudo arbitral modificó la cláusula 8ª de la Convención Colectiva vigente, la cual únicamente fue denunciada por la empresa; empero los trabajadores fueron enfáticos en señalar que dicha cláusula no estaba comprendida dentro de los puntos objeto de denuncia y de negociación, por lo que al respecto el pliego de peticiones presentado a la empresa no consigna ninguna aspiración diferente al respecto.

Esta Corporación en el recurso de homologación del día 22 de noviembre de 1984, citado anteriormente, estimó que "si la denuncia es hecha solamente por el patrono, la Convención Colectiva continúa vigente, con las prórrogas legales, porque no pudiendo presentar los patronos pliegos de peticiones, no tienen la facultad de iniciar un conflicto colectivo que culmina con otra Convención Colectiva o con el fallo de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio. Todo esto sin perjuicio del derecho de pedir la revisión de la Convención Colectiva que de ningún modo debe confundirse con la denuncia de la misma y que debe someterse a lo prescrito en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo".

Retomando la doctrina de esta Corporación, el Tribunal de Arbitramento excedió sus facultades al proceder conforme a la denuncia patronal de la Convención vigente sin determinar sus pretensiones al respecto.

En consecuencia, se declara inexequible la cláusula segunda y su parágrafo del fallo arbitral.

3. Salario base pago (sic) de horas extras conductores.

El establecimiento de un monto o suma fija para remunerar las horas extras mensuales, también es violatoria del artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, debido a que todo conductor labora sesenta (60) horas extras mes, de las cuales un 50%, corresponden a trabajo extra nocturno, lo cual significa que las horas extras, partiendo incluso del salario mínimo legal, representarían $ 16.000.00 mensuales aproximadamente y la cláusula o artículo tercero del laudo que se acusa, estableció $ 3.500.00 para el primer año y $ 4.000.00 para el segundo. La evidencia de la desproporcionalidad, aún, reitero con el salario mínimo legal, es protuberante.

Se considera:

En cuanto al punto *sub examine*, que modifica la cláusula 25 de la Convención vigente, relativa al "pago suplementario de horas extras", cuya denuncia proviene únicamente de la empresa, cabe reiterar la

doctrina de esta Corporación cuya prédica en el cargo anterior la hace válida en el presente. Por lo que deberá declararse inexequible la cláusula tercera del fallo acusado.

4. *Vigencia del laudo.*

En el *petitum*, los trabajadores dispusieron en su artículo 6º:

"La presente Convención tendrá una vigencia de un año, contado a partir de primero (1º) de febrero de 1989, hasta el treinta y uno (31) de enero de 1990".

A su vez, el fallo arbitral en su artículo *sexto*, estableció:

"*Vigencia del laudo*. El presente laudo tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de ocho (8) de junio de mil novecientos noventa (1990) esto es, hasta el día siete (7) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992)".

En este aspecto, los árbitros también se excedieron al ampliar el plazo establecido inicialmente por los titulares del derecho, derecho que como ha dicho la honorable Corte, no puede limitarse sino por voluntad del legislador o de los propios trabajadores.

Se considera:

Al sustentar el cargo el recurrente se apoya en la sentencia de homologación de 24 de julio de 1990, según la cual, "el derecho de los trabajadores a presentar pliegos de peticiones es un derecho organizado en la ley (art. 374, numeral 2º del C. S. del T.), que no puede ser restringido por el Tribunal de Arbitramento en un plazo mayor al que los mismos titulares voluntariamente hayan fijado en el pliego de peticiones, porque se trata de un derecho que no puede limitarse sino por la voluntad del legislador o de los propios trabajadores".

La anterior jurisprudencia se halla reiterada en los fallos de homologación que a continuación se citan: Expediente 3636, "Sintraclimer", Magistrado ponente doctor Jerónimo Argáez Castello; Expediente 9644, julio 19 de 1983, Magistrado ponente doctor Ismael Coral Guerrero; Expediente 8229, octubre 5 de 1982, Fundación Abood Shaio, Magistrado ponente doctor José Gnecco Correa.

Como quiera que la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo, sólo puede ser fijada por los trabajadores, y el pliego de peticiones presentado contempla una vigencia de un año, el laudo deberá declararse inexequible en cuanto se excedió al fijarle una vigencia de dos (2) años.

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

Resuelve:

Primero. Declárase inexequible las cláusulas primera, segunda, tercera y sexta del laudo acusado.

Segundo. Homologar el laudo en todo lo demás.

Tercero. Reconócese a los doctores Adalberto Flórez Romero y Víctor Manuel Uribe Azuero, como apoderados judiciales de las partes, en los términos y para los efectos de los memoriales poderes que obran a folios 62 y 144 de este cuaderno.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíose el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Alfredo Beltrán Sierra, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

La pensión de invalidez del Seguro Social es en principio incompatible con la de jubilación o de vejez. Sin embargo la pensión de invalidez que concede el Seguro Social debe ajustarse al artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966, que textualmente dice: "Cuando el pensionado de invalidez o vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo para un patrono, no podrá percibir del Seguro Social Obligatorio por concepto de la pensión a cargo de éste, sino la diferencia entre el monto de la remuneración, salario o pensión obtenido por tales conceptos y el valor del salario mensual de base sobre el cual el Instituto computó su pensión". Encuentra la Sala que el hecho de habérsele reconocido al actor en primer lugar la pensión de invalidez por parte del Instituto del Seguro Social, y con posterioridad la jubilación por parte de Coltejer no influye para nada en la aplicación del artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966, pues dicha norma no hace distinción en tal sentido

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinte de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3845. Acta número 39.

José Libardo Ospina mediante apoderado judicial demandó a la *"Compañía Colombiana de Tejidos S. A." (COLTEJER)*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la pensión de jubilación y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º Mi mandante estuvo vinculado, por contrato de trabajo a la empresa demandada, durante un lapso de tiempo superior a 20 años. Al llegar a la edad requerida, le fue concedida pensión de jubilación.

"2º La pensión de jubilación la percibía correctamente pagada. Pasados varios años está ocurriendo esto, el Instituto de Seguros So-

ciales le reconoció al actor pensión de invalidez y Coltejer le suprimió la pensión de jubilación y reiteradamente se ha negado a restablecerlo en su derecho.

"3º La jubilación adquirida por el demandante de Coltejer, no es incompatible con la pensión de invalidez declarada por el Instituto de Seguros Sociales, vale decir, la una no excluye ni regula a la otra y de ahí que la demandada no puede ser exonerada de cumplir con su obligación pensional.

"4º La cuantía de la pensión debe estar acorde con la Ley 4ª de 1976".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos 1º y 2º; negando el tercero y manifestando respecto al 4º que es cuestión de derecho.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de 12 de septiembre de 1988 resolvió:

"1º *Se condena a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. COLTEJER*, representada como quedó dicho, a continuar pagando al señor José Libardo Ospina, la *pensión de jubilación* tal como venía haciéndolo, a partir del mes de marzo de 1985, con los reajustes legales a que haya lugar y sin que ella sea inferior al salario mínimo vigente.

"2º Costas a cargo de la demandada".

Apeló el apoderado de la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante sentencia de fecha 1º de noviembre de 1989 confirmó en todas sus partes la de primera instancia y condenó en costas.

Recurrió en casación el apoderado de la sociedad demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte *case totalmente* la sentencia recurrida en cuanto, confirmó la proferida por el *a quo* en favor de la parte actora en el juicio, ordenando a 'COLTEJER' continuar pagando la pensión de jubilación al actor, en cuantía no inferior al salario mínimo legal, más los reajustes legales y desde el mes de marzo de 1985, y en sede de instancia, se servirá revocar la sentencia condenatoria de primer grado, para absolver a la demandada de todas las peticiones de la demanda; sin costas, de conformidad con lo señalado.

"En subsidio, solicito que casada totalmente la sentencia, se revoque la del *a quo*, y se condene a 'COLTEJER' a pagar la pensión de jubilación, a partir de marzo de 1985, autorizando a la empresa a descontar lo que el Instituto de Seguros Sociales esté pagando a título de pensión de invalidez y mientras ésta subsista; sobre costas resolverá de conformidad".

El impugnador presenta un cargo, el que se estudiará a continuación:

Cargo único:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969, por violar directamente la ley, por aplicación indebida, de las siguientes normas de derecho sustancial: Artículos 19, 259, 260, 278-1 del Código Sustantivo del Trabajo; 46, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 5º, 8º, 10, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 20, 59, 60, 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976; artículos 1º y 2º de la Ley 71 de 1988, en relación con los artículos 145, 147 y 148 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que a su vez condujo al quebranto igualmente por indebida aplicación de los artículos 278-2 del Código Sustantivo del Trabajo; 9º del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 y 8º de la Ley 153 de 1887".

"*Demostración del cargo:*

"La sentencia recurrida en casación da por probados hechos que no se discuten por el recurrente, ya que el cargo se ha formulado por la vía directa; estos hechos son:

"1º Que el señor José Libardo Ospina, fue jubilado por la empresa demandada desde el 10 de abril de 1978 (fl. 81) cuando cumplió 55 años de edad (fl. 111).

"2º Que al señor José Libardo Ospina, se le suspendió el pago de la pensión de jubilación en marzo de 1985 (fl. 81).

"3º Que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció por Resolución 1604 de junio 18 de 1970 pensión de invalidez al señor Ospina, y que su valor en 1988 era de $ 25.638.00 mensuales (fl. 77).

"4º Que la empresa demandada después de haberse dado cuenta de que el señor Ospina estaba pensionado por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales, no continuó pagando la pensión de jubilación a partir de marzo de 1985 (fl. 81).

"5º Que el señor Ospina había cumplido 20 años de servicios a 'COLTEJER' cuando se inició la obligación de asegurarse para el riesgo de vejez el 1º de enero de 1967 (fl. 81).

"El punto fundamental de discrepancia de la parte recurrente con la sentencia gravada radica por consiguiente en determinar si como lo ha venido sosteniendo la empresa desde la contestación a la demanda, el actor *no puede devengar simultáneamente dos (2) pensiones* que tienden al mismo fin, o si por el contrario el demandante tiene derecho a percibir las dos pensiones (jubilación de la empresa e invalidez del I. de S. S.).

"Sobre el punto controvertido, me permito, con todo respeto, invocar la jurisprudencia reiterada y clara de esa honorable Sala, según la cual *las pensiones de jubilación y de invalidez son incompatibles*, y por lo mismo, estando recibiendo actualmente el demandante la pensión de invalidez, la que paga el Instituto de Seguros Sociales, no puede pretender que la empresa le pague otra pensión.

"En subsidio, a lo que más puede aspirar el actor es a que la demandada le pague el mayor valor o excedente de los que deje de pagar el Instituto de Seguros Sociales.

"La jurisprudencia que invoco está resumida en sentencia de 2 de octubre de 1984 (Radicación número 10725, Juicio de Miguel Angel Orozco contra Coltejer publicada en Jurisprudencia y Doctrina a las páginas 1035 y siguientes del número 156, Tomo XIII); esta jurisprudencia lleva la firma de su Ponente doctor Fernando Uribe Restrepo, y del honorable Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, Ponente en el presente recurso de casación.

"Al respecto dice la honorable Corte en dicha jurisprudencia lo siguiente:

> "'Considera la Sala: No son concluyentes los argumentos expuestos por el Tribunal para apartarse de la jurisprudencia razonada, clara y reiterada de la Corte en cuanto a la incompatibilidad de pensiones que, con origen y denominación distintos persiguen sin duda un mismo fin último, que es la protección congrua de los ingresos del trabajador jubilado o inválido, puesto que no es lógico ni justo desde ningún punto de vista que se dupliquen beneficios'.
>
> "'Afirma el *ad quem*, en primer lugar, que el caso que ahora se decide es distinto al que decidió la Corte en sentencia de 1º de septiembre de 1981, y en realidad los casos son diferentes, pero lo son accidentalmente y no en esencia. Que la pensión patronal sea compartida, como en el primer caso, o que corra a cargo exclusivo del patrono, no altera el alcance de los principios legales y doctrinarios que consagran la unidad de prestaciones precisamente en el evento de dos sistemas distintos (el prestacional directo y el de seguridad social contributiva), pero que están llamados a integrarse luego de una etapa de transición, de modo que el uno reemplace o sustituya al otro. Como el principio legal y lógico de la unidad prestacional se aplica dentro de cada uno de los dos regímenes, y se aplica por igual al conjunto de los dos durante la etapa de transición, la diferencia observada por el Tribunal no justifica el desconocimiento de los principios'.
>
> "'Imagina el Tribunal que la pensión de invalidez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales puede llegar a desaparecer, si el inválido recupera su capacidad de trabajo y esta consideración hipotética se convierte en centro y base de su argumentación (ver fls. 55 y 56). Sin embargo más adelante se contradice —aunque no rectifica— al recordar que la pensión de invalidez se convierte automáticamente en pensión vitalicia de vejez, cuando el pensionado llega a la edad mínima de jubilación (C. S. del T.,

art. 278, Decreto 3041 de 1966, art. 9º, ver fls. 61 y 62). Esta última observación es válida, y aplicable al presente caso, por lo cual el argumento no es consistente'.

"'En un nuevo argumento, al parecer incidental o hipotético, compara el Tribunal la cuantía de la pensión patronal directa, que no puede ser inferior al salario mínimo, con la cuantía que inicialmente reconoció el Seguro Social, y encuentra que ésta era ligeramente inferior. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que las pensiones de invalidez —así estén a cargo del I. de S. S.— gozan de igual beneficio según el texto claro del artículo 2º de la Ley 7ª de 1967. También gozan de reajustes periódicos y automáticos con base en el salario mínimo, lo que indica a las claras que ambas pensiones, y cada una de ellas, están diseñadas para ser amparo completo o suficiente. Incidentalmente observa la Sala que la cuantía de la pensión de invalidez que recibía el actor en mayo 9 de 1983 (fls. 36 y 46 vto.), incluidos los incrementos por personas a cargo que también hacen parte integrante de la pensión, como lo ha definido la Corte, era superior al salario mínimo vigente en ese entonces'.

"'Insinúa el Tribunal que hay contradicción en la jurisprudencia de la Corte sobre incompatibilidad de pensiones puesto que en sentencia de noviembre 5 de 1981, Radicación 7626 (Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Cháux) se dijo que la pensión de viudez y orfandad establecidas por la Ley 12 de 1975 es compatible con la pensión causada o en disfrute, al paso que en la sentencia de 1º de septiembre del mismo año se había afirmado que eran incompatibles (fl. 58). El Tribunal encontró aquí que eran iguales dos cosas radicalmente distintas, al paso que antes había encontrado que eran distintos dos casos que resultan esencialmente iguales, como se ha visto. Y es distinto y especial el caso de la pensión de viudedad y orfandad establecida por la Ley 12 de 1975, puesto que como bien lo advierte la citada jurisprudencia, expresamente, se trata «en realidad de un nuevo derecho, distinto a la jubilación aunque fundado en ella, posterior al implantamiento del régimen del Seguro Social —y que éste por lo tanto no asume de manera directa y específica— . . . precisamente para el evento de la edad requerida, o sea cuando aún no existía el derecho a la jubilación. . .» O sea que la pretendida compatibilidad en este caso se predica de un nuevo derecho, posterior al seguro, que éste no asume, y que existe cuando no se ha causado jubilación, por todo lo cual se trata de asuntos bien distintos a los tratados en la anterior sentencia de septiembre 1º, que no se contradice por tanto con la sentencia de noviembre 5'.

"'Más adelante (fl. 60), en un nuevo argumento ilustrativo, afirma el *ad quem* que las pensiones de invalidez y de jubilación en estudio son compatibles y por tanto acumulables, como deben serlo «dos o más pensiones de jubilación otorgadas por diferentes patronos, la de jubilación reconocida por un patrono donde no extiende sus beneficios el Seguro Social con la de vejez que más tarde le otorga esta institución por cumplir los requisitos mínimos para adquirirla». Olvida el Tribunal que en el caso de dos

pensiones de jubilación con distintos patronos, supone un tiempo de servicio suficiente con cada uno de ellos, y que es fenómeno llamado a desaparecer en el régimen del Seguro Social en el cual se acumulan las cotizaciones pagadas por distintos patronos, para producir finalmente una sola pensión. Y en el segundo ejemplo olvida el Tribunal que el trabajador que tiene derecho a una pensión de vejez a cargo de un patrono está precisamente exceptuado del Seguro Obligatorio de Vejez (Decreto 3041 de 1966, art. 59, parágrafo). Y este fue exactamente el caso del actor en el presente proceso'.

" 'Cita además el Tribunal, en apoyo de sus tesis, jurisprudencia de la Corte de 19 de agosto de 1977, que transcribe en parte (fl. 61) para insinuar que si las prestaciones del Seguro son diferentes a las patronales, como allí bien se dijo, es porque son compatibles y acumulables, olvidando así el último párrafo de la sentencia que justamente transcribe, según el cual «la ley no ha exigido que la prestación del seguro sea igual a la patronal para que ésta desaparezca, sino que ha previsto la asunción del riesgo como causa de extinción de la obligación patronal»'.

" 'El último argumento que expone el Tribunal, tampoco es concluyente consiste en afirmar que las pensiones en estudio son compatibles por «estar a cargo de distintos deudores» (fl. 63), lo cual no es exacto ya que precisamente el Seguro Social se estableció para asumir como deudor las prestaciones (riesgos) que antes adeudaba el patrono. Y debe tenerse además en cuenta que éste no es persona totalmente distinta al Seguro Social, puesto que es afiliado obligatorio a él, para él cotiza, y él ha de asumir sus obligaciones prestacionales, dentro de los reglamentos'.

" 'Finalmente, transcribe el Tribunal algunos apartes de la sentencia de septiembre 1º de 1981, de la cual se aparta, para pretender encontrar allí precisamente argumentos para ello. Pero olvidó el *ad quem* transcribir los párrafos inmediatamente anteriores y posteriores al que utiliza, y que le permitieron a la Corte llegar a la conclusión contraria'.

" 'Frente a los equivocados planteamientos del Tribunal, varios de ellos señalados acertadamente por el casacionista, se permite reiterar la Sala la doctrina contenida en los siguientes apartes de su sentencia de septiembre 1º de 1981':

" '«El principio de unidad, aplicado a las contingencias y a las correspondientes prestaciones rige por lo tanto en nuestro derecho positivo, tanto para el sistema prestacional directo, a cargo del patrono, como para el de seguridad social contributiva y para la etapa del tránsito del uno al otro. Corresponde además a la doctrina universal sobre la materia, conforme lo comprueban los convenios y recomendaciones internacionales, los cuales tendrían eventualmente fuerza normativa supletoria conforme al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo»'.

" '«La unidad y la universalidad de las prestaciones, principios lógicos consagrados por la ley que exigen la debida integra-

ción o coordinación de los beneficios, rigen tanto para el sistema prestacional directo a cargo del patrono como para el régimen del Seguro Social, y deben aplicarse también lógicamente, cuando en la etapa de transición de un sistema al otro las prestaciones se dividen o distribuyen entre ellos, o en algunos casos se comparten transitoriamente. Resulta entonces que esas distintas prestaciones no son compatibles, pero tampoco son acumulables»'.

"'«Las normas vigentes, como se ha explicado, impiden tanto la acumulación o duplicidad de beneficios, como su reducción al nivel mínimo imponible que puede dejar al trabajador parcialmente desprotegido frente a las garantías mínimas a que tiene derecho»'.

"'«El Seguro Social debe ser efectivo y las normas laborales eficaces, no sólo como lo indica la hermenéutica sino, principalmente, como lo exige la justicia social»'.

"'Deduce la Sala de todo lo anterior que el Tribunal, en la sentencia acusada, aplicó indebidamente las normas que el cargo cita. Este prospera, en consecuencia'.

"'Para proveer en *sede de instancia* tiene en cuenta la Sala que el actor ha cumplido plenamente en los requisitos para tener derecho a una pensión plena de jubilación a cargo de la empresa (fls. 10 y 31) y que el Seguro Social le ha reconocido una pensión de invalidez (fls. 36 y 46 vto.), que está llamada a convertirse en vitalicia'.

"'Ambas pensiones son incompatibles, como se ha dejado en claro al estudiar el cargo en casación, pero la pensión de invalidez del Instituto de Seguro Social sólo se convertirá en pensión de vejez el 25 de mayo de 1987 (fl. 10). En tales condiciones, de acuerdo con los principios legales y doctrinales antes expuestos, y según la equidad, se conformará la decisión de los falladores de instancia según la cual se condena a la empresa demandada a pagar la pensión plena de jubilación, a partir de 25 de abril de 1982, pero se modificará esta decisión, adicionándola en el sentido de autorizar a la empresa responsable de la pensión para descontar de ella las sumas que pague el Seguro Social por concepto de pensión de invalidez, conforme a la petición subsidiaria en el alcance de la impugnación'.

"'De este modo, entiende la Sala que el actor conserva su derecho a reclamar del Instituto de Seguros Sociales la pensión de invalidez que le fue reconocida, pero que en caso de que la pensión plena de jubilación que debe liquidar la empresa a su favor —en virtud de este fallo— resultare superior a la pensión del Instituto de Seguros Sociales, la empresa demandada deberá pagarle el mayor valor'.

"'En virtud 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 en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el veinte (20) de febrero

de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), en cuanto al condenar al pago de la pensión plena de jubilación no autorizó descuento alguno, y en *sede de instancia modifica* la providencia dictada el veintiuno (21) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983) por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en el mismo proceso, y la *adiciona así:* Autorízase a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. —COLTEJER—, a descontar de las sumas que deba pagar al señor Miguel Angel Orozco García por concepto de pensión plena de jubilación, a la que ha sido condenada en el presente proceso, las sumas que el Instituto de Seguros Sociales —I. de S. S.— pague al actor por concepto de pensión de invalidez o de vejez. *No casa en lo demás'.*

"Es conveniente añadir una consideración especial y es la que el razonamiento de la Corte no fuere así, se consagraría un enriquecimiento sin causa según el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, al percibir el actor 2 pensiones que tienden a cubrir el mismo fin laboral.

"Después de la lectura de esta jurisprudencia reiterada en varios casos, quedo relevado de hacer más consideraciones, para que la honorable Corte declare que prospera el cargo formulado por la vía directa, como respetuosamente se lo solicito, en la misma forma como prosperó también por la vía directa el cargo que formuló la empresa 'COLTEJER' en la demanda de Miguel Angel Orozco (Radicación 10725) según la sentencia cuyos apartes más sobresalientes acabo de transcribir.

"En caso de que la honorable Sala no comparta hoy la tesis de la sentencia transcrita (de la Sección Primera) que también aparece en fotocopia en el expediente (fls. 45 y ss.) y la sentencia de la Sección Segunda de julio 25 de 1985 que aparece a folios 61 y siguientes del expediente, ruego a la honorable Sala, convocar Sala Plena Laboral, para los efectos de la unificación de la jurisprudencia nacional, como está prevista en la ley".

Se considera:

No son hechos discutidos en este proceso el que el señor José Libardo Ospina laboró para "COLTEJER" por más de 26 años, que a primero de enero de 1967 cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte ya llevaba trabajados para la misma más de 20 años; igualmente se acepta por las partes que el contrato de trabajo terminó el día 11 de mayo de 1970, y se admite además, que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció a Ospina la pensión de invalidez en Resolución número 1604 de 1970 a partir de 29 de mayo de 1970, que COLTEJER le reconoció a su extrabajador la pensión de jubilación desde el 10 de abril de 1978.

En el caso *sub júdice*, el hecho objeto del litigio, no por su demostración fáctica ya que el cargo se formuló por la vía directa, sino por su trascendencia jurídica, fue la decisión de COLTEJER de no continuar pagando al señor Ospina, a partir de marzo de 1985, la pensión de jubilación que le había reconocido, argumentando que el Instituto de Seguros Sociales le estaba pagando pensión de invalidez; esta la

razón para que el actor acudiese ante la jurisdicción del trabajo en procura de que COLTEJER fuese condenada a continuar pagándole la pensión de jubilación. *El Tribunal confirmó la decisión del* a quo *de condenar a COLTEJER a continuar pagándole a José Libardo Ospina la pensión de jubilación, teniendo en cuenta para tomar tal determinación, entre otras consideraciones, las siguientes:*

"La prueba documental (fls. 4 y 81) *demuestra que el señor José Libardo Ospina trabajó al servicio de la empresa COLTEJER desde el 7 de febrero de 1944 hasta el 11 de marzo de 1970; por ello, la demandada le reconoció la pensión de jubilación a partir de 10 de abril de 1978; esta pensión es, entonces vitalicia, conforme a lo previsto en el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año,..."*

"A partir de 1º de enero de 1967 el Instituto de Seguros Sociales, asumió el riesgo de vejez, cuando ya el demandante llevaba más de veinte (20) años al servicio de COLTEJER, entonces es la empresa la única obligada al reconocimiento de la pensión, sin lugar a que el Instituto de Seguros Sociales se haga cargo de la misma como acontece cuando el trabajador ya había cumplido 10 años de servicio, en la mencionada fecha, pero aún no había cumplido los 20, caso en el cual de conformidad al artículo 60 del mencionado acuerdo puede también reclamar al patrono lo correspondiente a su pensión de jubilación cuando se cumplan los requisitos del Código Sustantivo del Trabajo y conforme a lo allí estatuído, pero se continúa cotizando al Instituto de Seguros Sociales y cuando este Instituto reconoce la pensión de vejez, el patrono sólo continúa obligado a pagar el excedente del valor que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y la cuantía total de la pensión, dando lugar a la pensión compartida; llegando incluso a exonerarse totalmente cuando la cantidad a cargo del Instituto de Seguros Sociales iguala o sobrepasa el total correspondiente a la pensión de jubilación".

"Pero, en el caso sub lite, *el señor Ospina tiene derecho a que la empresa le pague su pensión de jubilación independientemente de que el Instituto de Seguros Sociales le haga otro reconocimiento, como acertadamente lo consideró el juzgado dentro del fallo que se revisa; en consecuencia es del caso confirmarlo en su integridad"* (fls. 115 a 117, cuaderno principal).

El casacionista sostiene en la demostración del cargo en estudio, que el punto de discrepancia con la sentencia del ad quem, *radica en determinar si el actor puede o no devengar simultáneamente las pensiones de jubilación y de invalidez del Instituto de Seguros Sociales que tiene un mismo fin, al efecto y sustentándose en la jurisprudencia de esta Sala, en el sentir de él reiterada, en la posición de que las mencionadas pensiones son incompatibles y, que por lo mismo, estando el demandante recibiendo actualmente la pensión de invalidez por parte del Instituto de Seguros Sociales, no puede pretender que la empresa le pague otra pensión* (fl. 12, cuaderno de casación).

Encuentra la Sala que los razonamientos del Tribunal no son del todo apropiados, pues, según se observa de la amplia jurisprudencia

al respecto y de la citada textualmente por las partes en el proceso, la pensión de invalidez del Instituto de Seguros Sociales es en principio incompatible con la de jubilación o vejez. Ahora bien, en circunstancias similares al presente caso esta Sección de la Sala Laboral explicó lo siguiente:

"Observa la Sala que el criterio del ad quem *no es del todo acertado pues como ya lo ha indicado suficientemente la Sala, según puede advertirse en la doctrina que transcribe el casacionista, la pensión de invalidez del Seguro Social es en principio incompatible con la de jubilación o vejez. Sin embargo, la conclusión final del fallo en este caso, de condenar a la empresa demandada al reconocimiento y pago de la pensión sustituida tiene asidero legal y, por ende, no es susceptible de quebranto.*

"En efecto, el trabajador fallecido había adquirido primero que todo la jubilación ante la empresa Tejicóndor y es sabido que conforme a la ley este es un derecho vitalicio (C. S. del T., art. 260) que se transfiere ipso iure *por causa de la muerte del acreedor principal a los sujetos que determina la ley (Ley 33 de 1973 para este caso). Entonces, la pensión de invalidez que posteriormente le concedió el Seguro Social debió ajustarse al artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966, que dice textualmente:*

" 'Cuando el pensionado de invalidez o vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo para un patrono, no podrá percibir del Seguro Social obligatorio por concepto de la pensión a cargo de éste, sino la diferencia entre el monto de la remuneración, salario o pensión obtenido por tales conceptos y el valor del salario mensual de base sobre el cual el Instituto computó su pensión'.

"Conforme a lo anterior es claro que la jubilación que otorgó Tejicóndor a Vásquez Flórez no se afectó en su integridad como consecuencia de la pensión de invalidez que a éste concedió el Seguro, sino que, al contrario, el reconocimiento de la última debió realizarse tomando en consideración el monto de la primera, con arreglo al precepto transcrito. Y conviene aclarar que éste contempla una excepción al principio general de incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la de jubilación (Sentencia de junio 23 de 1988. Radicación 1960)".

Encuentra la Sala que el hecho de habérsele reconocido al actor en primer lugar la pensión de invalidez por parte del Instituto de Seguros Sociales y con posterioridad la jubilación por parte de COLTEJER no influye para nada en la aplicación del artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966, pues dicha norma no hace distinción en tal sentido.

Conforme a lo anterior, se reitera nuevamente por la Sala que en casos similares sólo procede la eventual revisión que pueda efectuar el Seguro a la pensión de invalidez que haya otorgado.

Así las cosas, se concluye que la sentencia del Tribunal confirmatoria de la del a quo *que condenó a la demandada a continuar pagando*

al señor José Libardo Ospina la pensión de jubilación tal como venía haciéndolo debe permanecer incólume por ser jurídicamente acertada.

El cargo por consiguiente 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 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por José Libardo Ospina contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A "COLTEJER S. A.".

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea

La acusación de una sentencia por la vía directa en el concepto de interpretación errónea supone, que la norma cuyo quebrantamiento se alega sea la que regula el caso litigado, pero que el Juez la aplica dándole un alcance que ella no tiene

DEMANDA DE CASACION. Técnica

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3875. Acta número 39.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Mario Giraldo Rodríguez* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería*, de veinte de octubre de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por éste contra *Jesús María Colón Palacio.*

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1. El trabajador laboró en forma permanente y continua al servicio del patrono demandado desde el 13 de febrero de 1960 hasta el 13 de mayo de 1985, es decir, durante un tiempo de servicios de 25 años, 3 meses.

"2. Las labores del trabajador eran las de ser su administrador general de las actividades que se realizaban en los predios rurales del patrono, las de dirigir plenamente en estas y especialmente controlar la vacunación de los ganados.

"3. Por lo mismo si bien el trabajador residía en la finca EL VATICANO, ubicada en Guateque (Montería), tenía que ir a otros predios del patrono como 'Tuminá', ya vendido como aquella. 'EL CHARCON', 'LOS CEDROS', etc. La última si no es así su nombre quedaba ubicado en la región así denominada.

"4. El trabajador continuó con sus labores a pesar de las ventas de algunos de los predios, por ejemplo, a pesar de venderse EL VATICANO, el trabajador tenía que atender los asuntos relacionados a los

ganados en EL CHARCON. Todo lo cual se explica por cuanto el patrono no ha querido cancelar plenamente los factores laborales basado en excusas como esa de haber vendido un predio. Es más cuando hacía la venta de un predio, en él continuaban ganados del patrono, doctor Giraldo, que el trabajador debía controlar (se trataba de ganado para la venta y en producción tecnificada y muchos ejemplares de gran valor).

"5. El último sueldo devengado era de $ 500.00 diarios, es decir, $ 15.000.00 al mes. En los años anteriores a 1985 eran los sueldos iguales al salario mínimo.

"6. Cualquier pago —por lo explicado— tendría la cualidad de ser parcial si se trata de posibles liquidaciones elaboradas por el *patrono*, que por ser patronales caprichosas, se pierden por éste (me refiero a prestaciones e indemnizaciones), amén de no contemplar muchos factores legales. Es decir, se rechazan desde ya.

"7. Al trabajador, a quien por confianza el patrono le llamaba 'GORDO' o 'COMPAE SINFOROSO' (ver cartas), se le conoce con el alias de EL GORDO SINFOROSO.

"De allí que en las cartas anexas aparezcan estas expresiones dirigidas a Jesús.

"8. El trabajador fue retirado por despido unilateral sin justa causa".

Las peticiones del demandante fueron:

"Que se condene al patrono a pagar la pensión de jubilación, las cesantías, intereses sobre cesantías, vacaciones y primas, dominicales y feriados, salarios caídos, preaviso, la corrección monetaria, calzado y vestido. Todo se estima en dos millones de pesos ($ 2.000.000.00). Se agregan accidentes de trabajo y subsidio familiar".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Montería (Córdoba) que, en sentencia de veinticuatro de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"*Primero*. Declarar probada la excepción de cosa juzgada relacionada con las prestaciones sociales del demandante Jesús María Colón Palacio, hasta el día 2 de agosto de 1983, propuesta en la contestación de la demanda.

"*Segundo*. Condenar al señor Mario Giraldo Rodríguez a pagar al señor Jesús María Colón Palacio las siguientes sumas de dineros y por los siguientes conceptos.

"*Cesantía, $ 24.103.08; Intereses a la cesantía, $ 5.061.64; Primas de servicios, $ 20.088.48; Vacaciones, $ 10.044.24*. Total a pagar $ 59.297.44.

"*Tercero*. Condenar a Mario Giraldo Rodríguez a pagar al señor Jesús María Colón Palacio, una pensión mensual vitalicia de jubilación en la suma de $ 13.558.00 a partir del día 14 de mayo de 1985, más los incrementos de que habla la Ley 4ª de 1976.

"*Cuarto*. Absolver al demandado de los demás cargos formulados en la demanda.

"*Quinto*. Costas a cargo del demandado en un 80%".

Impugnada esa determinación por el apoderado del demandado el Tribunal Superior de Montería, mediante sentencia de veinte de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989) decidió:

"*1. Confirmar la sentencia apelada.*

"*2. Sin costas en esta instancia.*

"*3. Devolver oportunamente este proceso a su juzgado de origen*".

Recurrió en casación el apoderado del demandado. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia acusada, en el numeral 1 de su parte resolutiva, en cuanto por él se confirmó los ordinales 2º, 3º y 5º, de la sentencia de primer grado, para que, constituida en Tribunal de instancia, revoque parcialmente ésta en cuanto a las condenas proferidas y, en su lugar, absolver al doctor Mario Giraldo Rodríguez, con imposición de costas de primera instancia a cargo de la parte actora".

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

"La sentencia impugnada es violatoria de la ley sustantiva. Por lo tanto, invoco la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 en armonía con el 7º de la Ley 16 de 1969 y, con base en ello, formulo los cargos siguientes.

"Acuso la sentencia del Tribunal de violación indirecta por aplicación indebida, los artículos siguientes: 14, 15, 22, 23, 127, 128, 186-1, 189, 249, 259, 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 60, 61 y 69 del Acuerdo 224 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 2º de la Ley 7ª de 1967; 1º de la Ley 52 de 1975; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976; 1º y 2º del Decreto reglamentario 732 de 1966; 1º, 2º y 5º del Decreto reglamentario 116 de 1966; 14-1 del Decreto 2351 de 1965; 7º del Decreto reglamentario 1373 de 1966; 3º de la Ley 48 de 1968, a causa de los errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas y de la falta de apreciación de otras, que de manera ostensible aparecen en los autos y son:

"1. Dar por demostrado, no estándolo, que el señor Colón Palacio trabajó al servicio del demandado durante el término señalado en la demanda (13 de febrero de 1960 al 13 de mayo de 1985).

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante trabajó para el demandado entre el 25 de julio de 1967 y el 18 de julio de 1983.

"3. Dar por demostrado, no estándolo, que el doctor Mario Giraldo celebraba actas de conciliación y continuaba utilizando los servicios del señor Colón Palacio.

"4. Dar por demostrado, no estándolo, que estaba pendiente por liquidar el tiempo posterior a la última conciliación, como lo hizo el *a quo*.

"5. Dar por demostrado, no estándolo, que el actor reúne el requisito de tiempo previsto por el Código Sustantivo del Trabajo para el reconocimiento de la pensión jubilatoria.

"*Pruebas no apreciadas:*

"a) Certificado de afiliación al Instituto de Seguros Sociales de Jesús María Colón Palacio expedido por el Jefe de Afiliación y Registro de Córdoba (fl. 30, cuaderno de primera instancia);

"b) Contestación de la demanda en cuanto ésta implica una confesión en relación con los extremos temporales de la relación laboral (fl. 13, cuaderno de primera instancia);

"c) Acta de conciliación número 0161 de 25 de enero de 1968 de la Inspección Nacional del Trabajo —Córdoba— (fl. 10, cuaderno de primera instancia);

"d) Acta de conciliación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Córdoba, de fecha 2 de agosto de 1983 (fl. 11, cuaderno de primera instancia).

"*Prueba apreciada erróneamente:*

"Testimonios de Cirilo Lobo (fls. 26 y 27, cuaderno de primera instancia), Rafael Segura (fls. 28 y 29, cuaderno de primera instancia), Rafael Carrascal (fls. 31 a 33, cuaderno de primera instancia) y Fernando Lacharme Ortega (fls. 34 y 35, cuaderno de primera instancia).

"*Demostración del cargo:*

"El Tribunal no apreció la confesión judicial contenida en la contestación de la demanda, al responder el hecho 1º y explicar la negación del mismo en donde se aceptan los extremos temporales de la relación laboral pero en fechas diferentes a las señaladas en la demanda. Si la hubiera apreciado habría inferido que las labores se iniciaron el 25 de julio de 1967 y terminaron el 18 de julio de 1983. La inadvertencia de esa prueba permitió al juzgador cometer el error de tener por demostrado que Colón Palacio trabajó al servicio del demandado 'durante el término señalado en la demanda', esto es, entre el 13 de febrero de 1960 y el 13 de mayo de 1985.

"El sentenciador de segundo grado tampoco apreció el Acta de Conciliación número 0161 de 25 de enero de 1968, celebrada entre la Inspección Nacional del Trabajo. De haberla estimado habría concluido que la relación laboral se inició el 25 de julio de 1967. La falta de apreciación de la prueba hizo incurrir al *ad quem* en el error de tener por probado que el demandante entró a trabajar el 13 de febrero de 1960.

"El fallador de segunda instancia dejó de apreciar el acta de conciliación celebrada ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el 2 de agosto de 1983. De haberla considerado habría concluido que Colón Palacio trabajó para mi representado hasta el día 18 de julio de 1983 y que el 2 del mes siguiente se conciliò definitivamente las prestaciones sociales del extrabajador y se acordó la forma de pago. Esta omisión llevó al fallador al error de dar por demostrado que el actor trabajó hasta el 13 de mayo de 1985.

"El *ad quem* no apreció el certificado de afiliación de Jesús María Colón Palacio al Instituto de Seguro Social, por parte del doctor Mario Giraldo Rodríguez, expedido el 14 de septiembre de 1986 por el Jefe de Afiliación y Registro. De haberlo apreciado habría concluido que el demandante estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de julio de 1975 hasta el 31 de agosto de 1983. La falta de apreciación de la prueba llevó al sentenciador al error de no estimar la afiliación del actor al seguro social obligatorio y consecuencialmente a condenar al demandado al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación.

"Demostrados los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, a través de las pruebas calificadas, se pasa al examen de los elementos de juicio relacionados con la prueba testimonial.

"CIRILO LOBO, expresa haber conocido a Jesús María Colón Palacio trabajando donde el actor Mario Giraldo, en la finca El Vaticano, en el año de 1960 hasta 1985, lo que dice constarle por haber trabajado con el doctor José María de Vivero en la finca El Alivio. No recuerda otros hechos objeto del testimonio, como bien puede observarse en su declaración, solamente recuerda que Colón Palacio inició labores en 1960 y terminó en 1985, después de haber transcurrido entre la fecha en que declara la iniciación de labores y aquella en que fue recepcionado su testimonio —25 de agosto de 1986— más de 25 años, sin indicar un acontecimiento que le permitiera evocar lo declarado; en cambio no recuerda el declarante la fecha en que dejó de trabajar con el doctor Jesús María de Viero (sic) que es un hecho importante para él porque es propio y no ajeno. La apreciación errónea de este testimonio de no dudar de su veracidad y concluir que el doctor Giraldo celebraba actas de conciliación y continuaba utilizando los servicios de Colón Palacio, condujo al juzgador a cometer el error de tener por probado que el actor trabajó en el lapso comprendido entre el 13 de febrero de 1960 y el 13 de mayo de 1985 y no en la época confesada en la demanda; 15 de julio de 1967 y 18 de julio de 1983 (fls. 26 y 27, cuaderno de primera instancia; 10 y 11, cuaderno de segunda instancia).

"RAFAEL SEGURA, preguntado por el Juez del conocimiento: 'En caso de usted, haber conocido al señor Jesús María Colón, trabajando para el doctor Mario Giraldo, diga en dónde trabajó, dirá además si lo sabe el tiempo trabajado. *Contestó*. Como desde el año de 1959 o 1960 lo vi trabajando en la finca El Vaticano hasta el año de 1985. Lo anterior me consta porque yo vivo en Guateque y tenemos una finca cerca de la finca esa... *Preguntado*. Diga el testigo si sabe si el doctor Mario Giraldo vendió la finca El Vaticano a usted se refiere y en caso afirmativo la fecha aproximada de esa venta. *Contestó*. Sí la vendió, la fecha exacta no la sé pero sí fue en el año de 1985'. De la formulación de las preguntas anteriores resalta a la vista que una de ellas —la primera— se insinúa la respuesta y en las otras, como en el caso del testigo Cirilo Lobo, recuerda que el demandante inició labores en 1959 o 1960 y terminó en 1985 después de haber transcurrido, entre la fecha que dice haber iniciado labores Colón y aquella en que se le recepcionó su testimonio —25 de agosto de 1986—, más de 25 años sin enseñar ningún caso que le permitiera la evocación de esa fecha; es más olvida la fecha en que el doctor Giraldo le vendió la finca El Vaticano, transcendental para él por ser un asunto personal, no externo y porque tuvo ocurrencia reciente, menos de dos años. La errónea interpretación de este testimonio, de no dudar de su veracidad y de concluir que el doctor Giraldo celebraba actas de conciliación y continuaba utilizando los servicios de Colón, indujo al Tribunal a entender por demostrado que el extrabajador estuvo vinculado laboralmente de 13 de febrero de 1960 al 13 de mayo de 1985, en vez de tener por demostrados los extremos temporales aceptados en la contestación de la demanda —25 de julio de 1967 y 18 de julio de 1983— (fls. 29 y 13, cuaderno de primera instancia, 10, cuaderno de segunda instancia).

"Al señor RAFAEL CARRASCAL se le interroga, así: '*Preguntado*. En caso de haber conocido al señor Jesús María Colón Palacio trabajando para el doctor Mario Giraldo, diga si tiene conocimiento en dónde trabajó, cuál era su trabajo, y tiempo de servicios. *Contestó*. Lo conoció trabajando en la finca El Vaticano, situada en el Corregimiento de Guateque, he tenido conocimiento que es del doctor Giraldo, lo conocí como administrador de la finca, desde el tiempo que lo conozco hace más de veinte años, más o menos comenzó en el año de 1960, lo anterior me consta porque yo viajé para esa vía en un vehículo y en muchas ocasiones me tocó llevarlo a la finca El Vaticano...' En este testimonio, como los analizados anteriormente, se insinúa en la primera pregunta transcrita, la respuesta; además el testigo no precisa la fecha, es dudoso porque afirma 'desde el tiempo que lo conocí hace más de veinte años, más o menos en el año de 1960'. Esta circunstancia y haber sido recepcionado el testimonio después de 25 años, lo hacen inverosímil, el oficio de conductor es una actividad normal del declarante y no algo excepcional que le permita evocar el año de 1960 (fls. 31 y 32, cuadernos de primera instancia y segunda instancia). La interpretación errónea de este testimonio, de no dudar de su veracidad y de concluir el *ad quem* que el doctor Giraldo celebraba actas de conciliación y continuaba utilizando los servicios de Colón, lo llevó a apreciar por demostrado, erróneamente, que el actor

trabajó entre el 13 de febrero de 1960 y el 13 de mayo de 1985 y no en las fechas aceptadas en la contestación de la demanda al explicar la negación del hecho primero, anteriormente anotadas (fl. 13, primera instancia).

"FERNANDO LACHARME ORTEGA manifiesta tener 33 años de edad en la fecha de recepción de su testimonio —15 de diciembre de 1986— y continúa, 'él entró en el año de 1960 y salió en el año de 1985, lo anterior me consta porque yo soy criado en la finca El Tesoro, que queda en vía de Guateque y las fincas del doctor Mario quedan en Guateque, una colinda con la finca El Tesoro (fls. 34, cuaderno de primera instancia; 10, cuaderno de segunda instancia). El testigo rindió su testimonio el 15 de diciembre de 1986 a la edad de 33 años, lo que significa que nació en 1953 y que en el año de 1960, en que afirma que Colón entró a trabajar al servicio del doctor Giraldo, tenía 7 años de edad, era un infante, carente de capacidad receptiva para distinguir lo ficticio de lo verdadero, porque no ve más del conjunto sin las partes que componen el objeto que observa; un testimonio en esas condiciones es mentiroso, máxime si se tiene en cuenta que han pasado más de 25 años entre el año de 1960, en que afirma haber comenzado Colón a trabajar con el doctor Giraldo, y el 15 de diciembre de 1986, fecha de la recepción de su declaración. La errónea interpretación del testimonio, de no dudar de su veracidad y de concluir que el doctor Giraldo celebraba actas de conciliación y continuaba utilizando los servicios de Colón, llevaron al sentenciador de segunda instancia el error de tener por probado que el demandante comenzó a trabajar con el doctor Giraldo el 13 de febrero de 1960 y terminó el 13 de mayo de 1985 y no en las fechas aceptadas en la contestación de la demanda, señaladas anteriormente.

"En cuanto a la prueba testimonial, que no está calificada para acusarla en casación, el cargo la incluye por estar la sentencia apoyada en las declaraciones criticadas, antes relacionadas, para los efectos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y la Jurisprudencia reiterada de la honorable Corte Suprema de Justicia, sentencia de 6 de octubre de 1972, entre otras, Ponente: Doctor Juan Benavides Patrón, se demostraron inicialmente los yerros respecto de la prueba calificada y complementariamente corroboraran los errores de hecho evidentes los testimonios que han sido citados.

"De no haber sido por los errores de hecho ostensibles, groseros y trascendentes que se dejan demostrados, el Tribunal no habría violado indirectamente, por aplicación indebida, las normas de derecho sustantivo que integran la proposición jurídica. Se habría absuelto al demandado por los conceptos de cesantía, intereses a la cesantía, primas de servicios, vacaciones, pensión mensual vitalicia de jubilación y las costas estarían a cargo de la parte demandante, como así lo pido".

Se considera:

En primer lugar observa la Sala que el recurrente acusa la falta de apreciación de las actas de conciliación de 25 de enero de 1968 (fl. 10, cuaderno número 1) y de 2 de agosto de 1983 (fl. 11, *ibídem*) como determinante de los yerros del *ad quem*. Sin embargo, como

bien puede concluirse después de leerse atentamente el fallo impugnado, el sentenciador de segundo grado sí tuvo en cuenta para su decisión los mencionados documentos. En efecto: Al realizar el examen de los extremos temporales de la relación laboral, el Tribunal expresó:

"Además dan la razón de sus dichos y permiten concluir que el doctor Mario Giraldo *celebraba estas actas de conciliación* y continuaba utilizando los servicios del señor Colón Palacio, lo que no interrumpía el vínculo contractual. De esta manera, precisa decirse que sólo estaba pendiente por liquidar el tiempo *posterior a la última conciliación*, lo que hizo el *a quo*..." (fl. 10, cuaderno número 2, énfasis agregado).

El defecto destacado contraría la técnica propia del recurso de casación laboral y conduce necesariamente a la desestimación del cargo.

Sin embargo, aún adentrándose la Sala, por amplitud, en el examen de fondo de la acusación, se llega a la conclusión de que ésta no puede prosperar. Porque ni siquiera admitiendo la calidad demostrativa de la confesión del propio demandado al contestar la demanda (prueba reputada como no apreciada), respecto a la prestación del servicio por un tiempo inferior al indicado en el libelo, ello es óbice para aceptar, como lo hizo el Tribunal, que por otros medios legalmente admisibles se acreditó un tiempo de servicio superior al confesado.

Y en cuanto al otro medio probatorio acusado como preterido por el *ad quem* (el certificado de afiliación del trabajador demandante al I. de S. S.) destaca la Sala que al efectuar el recurrente el examen del error derivado de su no apreciación no establece de qué manera influyó en la comisión de los yerros fácticos alegados.

Lo dicho conduce necesariamente a concluir que las equivocaciones pretextadas respecto de la sentencia materia del recurso no fueron demostradas. Y si ello no se logró a través de la prueba calificada, es innecesario el examen de la que no tiene ese carácter, como con insistencia lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala de la Corte.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia recurrida por la interpretación errónea de los artículos 14, 15, 259, 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966.

"La violación de las normas anteriores se produjo en forma directa, con independencia de las pruebas llevadas al juicio y de los hechos controvertidos.

"Demostración del cargo:

"El Tribunal para resolver sobre la confirmación de la condena relacionada con la pensión mensual vitalicia de jubilación, dijo:

> " 'Se dan los requisitos de tiempo y edad previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para el reconocimiento de la pensión jubilatoria, luego también es del caso mantener en firme la decisión relativa a esta condena' (fls. 10 y 11, cuaderno de segunda instancia).

"Es cierto que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo establece el derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación en favor de 'todo trabajador que preste sus servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código'.

"En lo que respecta a la pensión consagrada en el artículo acabado de citar, tanto la norma 76 de la Ley 90 de 1946 como la disposición 259 del Código Sustantivo del Trabajo establecen que el seguro de vejez, cuando sea asumido por el Instituto de Seguros Sociales, reemplaza a la pensión empresarial de jubilación, la cual queda a cargo del Instituto y no del empresario o patrono, según los de dicha institución —sic—.

"Conforme a los artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1946 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1946, y la interpretación jurisprudencial de ellos, las pensiones a cargo del patrono, son: 1. La de los trabajadores que estuvieron gozando de la pensión al iniciarse la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales; 2. La de los trabajadores que en la fecha indicada de asunción del riesgo por el Instituto de Seguros Sociales, lleven 20 años de servicios; 3. Las especiales por retiro voluntario después de 15 años de servicios, respecto de los trabajadores que lleven 10 años o más al momento de asumir el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez y la desvinculación se produzca dentro de los 10 años siguientes; 4. La pensión sanción, antes de entrar en vigencia el Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, y 5. La pensión compartida, o sea, la de los trabajadores que al tomar el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez hayan laborado 10 años de servicios, cumplido los requisitos de tiempo y edad que demanda la pensión de jubilación y continuen cotizando hasta reunir las exigencias de la pensión de vejez, pensión aquella —la de jubilación— que debe pagar el patrono hasta que el Instituto de Seguros Sociales asuma la de vejez y de aquí en adelante, la diferencia del valor de las dos pensiones si las hay.

"Para los trabajadores que el 1º de enero de 1967, fecha en que el Seguro Social tomó el riesgo de vejez, lleven menos de 10 años al servicio del patrono, la pensión de jubilación o pensión de vejez está a cargo del Instituto de Seguros Sociales y el trabajador entra a gozar

de ella cuando cumpla los requisitos de edad y densidad de cotizaciones que demanda el reglamento de la Institución, conforme el artículo 11 del Decreto 3041 de 1966.

"Del análisis anterior se llega a la conclusión que la correcta interpretación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, es la de que, la pensión de jubilación a cargo de patronos y empresarios fue una protección provisional en tanto el Instituto de Seguros Sociales aceptaba algunos riesgos laborales y que la pensión establecida por dicha norma fue reemplazada por el seguro de vejez.

"No se discute ante la honorable Corte que el 1º de enero de 1967, fecha en que el Instituto de Seguros Sociales aceptó el riesgo de vejez, evidentemente el demandante tenía menos de 10 años al servicio del patrono. Lo que se plantea es que el sentenciador violó por interpretación errónea del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo e infringió los demás preceptos invocados en la proposición jurídica y por ello, es permitido la formulación de este cargo por la vía directa.

"Si el fallador no hubiera equivocado la verdadera interpretación de las normas legales mencionadas en el cargo, hubiera absuelto al demandado por concepto de pensión mensual vitalicia de jubilación como se pide en el alcance de la impugnación que contiene la demanda".

Se considera:

En primer lugar observa la Sala que el recurrente invoca la interpretación errónea, entre otros, de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 59, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, cuando el Tribunal no tuvo en cuenta para nada dichas disposiciones. Por tanto, mal puede acusársele de interpretación errónea de ellas.

De otro lado ha de anotarse que la acusación de una sentencia por la vía directa en el concepto de interpretación errónea supone, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la norma cuyo quebrantamiento se alega sea la que regula el caso litigado, pero que el Juez la aplica dándole un alcance que ella no tiene.

Porque si el precepto legal que se repula infringido no es el que conviene a los supuestos fácticos admitidos por el fallador como demostrados en el proceso, la acusación ha de formularse en el concepto de aplicación indebida, y no en el de interpretación errónea, pues lo relevante es que la norma que el sentenciador hizo actuar no regula el caso sometido a su examen.

Siendo esto así, se comprende fácilmente que el ataque formulado por el recurrente en el cargo que se despacha soslayó la mencionada orientación jurisprudencial y doctrinaria. Pues centra su esfuerzo en la demostración de que el entendimiento que dio el ad quem *al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo fue equivocado cuando parte del supuesto de que la norma indicada no es la reguladora del caso objeto de controversia, pues el fallador de segundo grado debió haberle dado aplicación a las normas pertinentes del Acuerdo número*

224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, como se evidencia de la demostración del cargo (fls. 15, 16, cuaderno de la Corte).

Fluye de lo expuesto que el cargo fue mal estructurado por el recurrente, por cuya razón tiene que ser desestimado.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Montería de veinte de octubre de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por Jesús María Colón Palacio contra Mario Giraldo Rodríguez.

Sin costas en el recurso.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

LAUDO ARBITRAL. Campo de aplicación. ARBITROS. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. SINDICATO. Número de afiliados. SENTENCIA ARBITRAL. COSA JUZGADA. CONFLICTOS ECONOMICOS. CONVENCION COLECTIVA

En relación con el tema del campo de aplicación de un laudo arbitral, tuvo la Sala, por intermedio de esta misma Sección, oportunidad de precisar que por reemplazar este instrumento jurídico del fallo arbitral a la convención colectiva de trabajo —de cuyo carácter participa— "en cuanto a las condiciones de trabajo", tendrá siempre el mismo campo de aplicación del convenio normativo de condiciones generales de trabajo que sustituya. Por esto no son los árbitros, en rigor, los que al proferir el laudo arbitral determinan dicho campo de aplicación, sino la propia ley, disponiéndose por ello que si el sindicato apenas afilia a la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las convenciones colectivas que se celebran directamente por los patronos y sindicatos de que se trate, o el laudo que las sustituya en cada caso "solamente son aplicables a los miembros del sindicato que los haya celebrado y a quienes adhieran a ellos o ingresen posteriormente al sindicato. "En cambio cuando de la convención o del correspondiente laudo", sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma sean sindicalizados o no. Y en cuanto al fenómeno de la "cosa juzgada" no cabe cuando el laudo de que se trate resuelve un conflicto económico tal cosa sólo es predicable del "fallo arbitral" que decide un conflicto jurídico, respecto del cual el artículo 140 del Código Procesal Laboral, si establece que "hará tránsito a cosa juzgada". Este "fallo arbitral" es el que por reemplazar a la sentencia judicial que habría dictado el Juez de no mediar el compromiso o la cláusula compromisoria —figuras que únicamente cabe predicar cuando de conflictos jurídicos se trata— "deberá acomodarse en lo posible a las sentencias que dictan los Jueces del trabajo"

ARBITROS. Facultades. Limitación

No debe olvidarse que toda limitación a las facultades de los arbitradores en realidad va finalmente en contra de los intereses de los propios trabajadores

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de julio de 1990, Radicación número 3391)

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. Competencia. ARBITROS. PLIEGO DE PETICIONES

Puede afirmarse que, salvo que en verdad las peticiones incluidas en el pliego revistan un carácter económico —o que se limite a reproducir una norma legal consagratoria de uno de los "mínimos de derechos y garantías"— todos los puntos planteados en un pliego de peticiones que no logren ser resueltos en las etapas previas de arreglo directo y mediación revisten un carácter "conflictivo", y que por razón de su carácter "conflictivo" son necesariamente negociables, así que si las partes podían haberlos negociado directamente y llegar a un acuerdo sobre ellos, también los árbitros que la reemplazan pueden pronunciarse sobre las reclamaciones teniendo como únicos límites, además de lo que realmente sean derechos adquiridos de las partes la equidad y el objeto para el cual se les convocó

TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Competencia. ARBITROS. Decisión. PERMISO SINDICAL. LAUDO. CONVENCION COLECTIVA

En cuanto hace a la inequidad que se predica de la decisión arbitral, debe recordarse que la jurisprudencia laboral únicamente ha aceptado la injerencia de la Corte en este aspecto propio de la especial jurisdicción que ejercen los Tribunales de arbitramento, en aquellos casos en que aparece en los autos que el proceder de los arbitradores ha sido "manifiestamente inequitativo". Lo anterior debe ser así precisamente porque al resolver un conflicto económico el Tribunal de arbitramento no declara el derecho preexistente sino que crea uno nuevo, debiendo al hacerlo actuar con equidad. De otro lado no está demás anotar que los "permisos sindicales" que se consiguen por la vía de la negociación colectiva o, en su caso, del laudo que reemplace al convenio normativo de condiciones generales de trabajo, consti-

tuyen típicas cláusulas obligacionales, vale decir, son de aquellas estipulaciones que no constituyen derecho objetivo en favor de los trabajadores sino un "derecho subjetivo" del sindicato celebrante de la convención colectiva o cobijado por el fallo arbitral

CONVENCION COLECTIVA.
SUSTITUCION PATRONAL. SINDICATO

El antiguo y el nuevo patrono responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquel, pero si el nuevo patrono las satisfaciere, puede repetir contra el antiguo. A igual conclusión se llega aplicando lo preceptuado por el artículo 474 del Código Sustantivo del Trabajo; por lo que puede afirmarse que ni el solo fenómeno de la sustitución patronal ni el hecho de la disolución del sindicato contratante "extinguen" una convención colectiva

LAUDO. ARBITROS. Decisión. COMISIONES DE TRANSPORTE

Con relación a lo dispuesto por el Tribunal de arbitramento respecto de las "comisiones de transporte" en el artículo 43 del laudo, hay que decir que no resulta necesariamente inequitativo, y muchísimo menos ilegal, una decisión arbitral por la sola circunstancia de restringir el derecho creado de que se trate a tan sólo una parte de los trabajadores de una empresa determinada y no otorgárselo a la totalidad de ellos

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de abril de 1966)

FALLO ARBITRAL. CONVENCION COLECTIVA. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. CONTRATO DE TRABAJO. Vigencia. TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

Como sucede que ciertamente el fallo arbitral es un sucedáneo de la convención colectiva, conforme lo dispone el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, no puede hacer cosa diferente a la de "fijar las condiciones que rigen los contratos de trabajo durante su vigencia" (art. 467 ibidem); estándole por ello vedado al Tribunal que lo profiere el imponerle obligaciones al patrono en favor de "terceras personas"

TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO. Facultades. CONFLICTOS COLECTIVOS

Puede decirse que le asiste razón a la agrupación sindical cuando sostiene que la vigente jurisprudencia de la Corte sobre facultades de los Tribunales de arbitramento que resuelven conflictos económicos, es la de que ellas "...son plenas particularmente para otorgar las peticiones de contenido estrictamente económico..."

CLAUSULAS NORMATIVAS. CLAUSULAS OBLIGACIONALES. CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO DE TRABAJO. Vigencia

Por definición legal, la convención colectiva de trabajo se celebra con el propósito de "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia" (C. S. del T., art. 467). Dentro de las "condiciones generales de trabajo" reguladas por las estipulaciones que integran el contenido fundamental de la convención colectiva (ibídem 468), la doctrina y la jurisprudencia han distinguido las disposiciones o cláusulas normativas de las obligacionales, precisando que las primeras consagran derechos que se incorporan a los contratos individuales de los trabajadores beneficiados por el convenio, mientras que las segundas establecen obligaciones recíprocas entre los sujetos colectivos contratantes

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 4077. Homologación. Acta número 47.

Se resuelve el recurso de homologación que interpuso la *Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo "USTRAPETROL"* contra el laudo proferido el 18 de julio de 1990 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que se constituyó para dirimir el conflicto originado en el pliego de peticiones presentado por la recurrente a *Esso Colombiana Limited.*

I. Antecedentes:

En razón de haber resultado infructuosas las etapas previas de arreglo directo y mediación, el Ministerio del Trabajo y Seguridad

Social, mediante la Resolución número 000292 de 1º de febrero de este año, ordenó constituir un Tribunal de Arbitramento de los previstos en el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, invocando para hacerlo el literal h) del artículo 1º del Decreto 753 de 1956 y el Decreto 534 de 1967, por el cual —según el Ministerio— "...se declaró (sic) de servicio público las actividades que desarrollan en el territorio nacional entre otras, la empresa Esso Colombiana Limited" (fl.2, cuaderno 1), para decirlo copiando las palabras que emplea la resolución de convocatoria del Tribunal.

Como árbitros actuaron los doctores Diego Montaña Cuéllar, Víctor Manuel Uribe Azuero y José Roberto Herrero Vergara, quienes, en su orden, fueron designados por el sindicato, la empresa y el Ministerio. Para tal efecto este último organismo dictó las Resoluciones 000768 de 23 de febrero y 001803 de 7 de mayo del año en curso (fls. 4, 5, 10 y 11, cuaderno 1).

Debidamente posesionados los árbitros, el Tribunal se instaló el 22 de mayo de 1990, habiendo sido nombrado como su presidente el tercer árbitro; y luego de dos prórrogas —la primera concedida por ambas partes y el Ministerio y la segunda únicamente por dicho organismo, lo cual hizo mediante las Resoluciones 002660 y 003032 de 12 y 29 de junio de 1990 (fls. 12 a 15, cuaderno 1)— y agotadas las diferentes sesiones que registran los autos y surtidas las pruebas que para formar su convencimiento estimaron los árbitros necesario practicar, el Tribunal, por mayoría, profirió el 12 de julio de 1990 la sentencia arbitral contra la que se endereza el recurso de homologación solicitado por USTRAPETROL. El árbitro designado por la organización sindical salvó su voto sobre algunos de los puntos materia de la decisión (fls. 171 a 180, cuaderno 1). El laudo, que corre del folio 65 al 180 del primer cuaderno, fue aclarado por auto de 25 del mismo mes (fls. 213 a 217 *ibidem*).

II. El recurso de homologación:

Sólo USTRAPETROL recurrió en homologación del laudo arbitral, fundando su recurso en las diferentes razones que esgrime en el escrito que corre del folio 3 al 19 del cuaderno en que actúa la Corte, y que replicó la Esso Colombiana Limited para oponerse a las peticiones de anulación del sindicato, conforme puede verse en el memorial de folios 45 a 76 del mismo cuaderno.

Diez impugnaciones en total hace la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo al fallo del Tribunal de Arbitramento, enderezadas ellas a obtener la inexequibilidad de la totalidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 14, 35, 48, 50, 51, 64, 63, 65, 70, 72 y 75; parcialmente la de los artículos 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 41, 67 y 68, en cuanto en ellos "se hace referencia al Instituto de Seguros Sociales", y finalmente, también de modo parcial, el artículo 20, en cuanto dispone que "las comidas y auxilios" allí establecidos no constituyen salario.

De las varias consideraciones previas consignadas en el memorial por el cual el sindicato sustenta su solicitud de homologación, por su importancia dentro de la estructura argumental del recurso resulta pertinente transcribir íntegra la que se expresó así:

"El artículo 28 del pliego de peticiones fue cuidadosamente estudiado antes de su redacción final habiendo incluido en ellas normas convencionales que de acuerdo con la sentencia de la Corte quedaban vigentes así como otras disposiciones del laudo arbitral de enero 5 de 1989. La correcta interpretación del artículo 28 debe hacerse en relación con el artículo 32 del mismo pliego el cual recogió exactamente la jurisprudencia de la Corte Suprema (homologación de agosto 17 de 1989) en el sentido de que las normas vigentes que se incluyen en un pliego no pueden perseguir un propósito distinto que el de ampliar los derechos ya conquistados. El Tribunal consideró en su parte motiva que aquellos puntos podía acogerlos o negarlos por haber sido propuestos en el pliego como 'peticiones' (pág. 10 del laudo). Esta absurda decisión del Tribunal desvirtuó frontalmente el propósito de los artículos 28 y 32 del pliego de peticiones" (fl. 4, cuaderno de la Corte).

Procede la Sala al estudio ordenado de las diferentes impugnaciones o cargos que la organización sindical hace a la sentencia arbitral, para lo cual tomará también en cuenta los argumentos expresados en defensa del laudo por la compañía petrolera.

Primera impugnación:

1. La hace consistir la parte recurrente en que al estatuirse por los arbitradores sobre el "campo de aplicación" del laudo, se apartaron ellos de la 28 solicitud del pliego de peticiones, motivo por el cual —según el sindicato— se violó el principio de congruencia consagrado por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y se desconoció el "principio de cosa juzgada" establecido en el artículo 332 *ibidem*; así como el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a los derechos que tutelan los artículos 17 y 30 de la Constitución Nacional y —lo que sigue es textual— "1º-2, de la sentencia de homologación".

2. La Esso, por su parte, se opone a lo pretendido por USTRAPETROL, arguyendo para sostener la legalidad del laudo combatido, que el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que dirime un conflicto "...debe ceñirse en sus decisiones a las disposiciones de la ley laboral que son de orden público, porque de lo contrario estaría desconociendo el mandato del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo" (fl. 51, cuaderno de la Corte); y refiriéndose concretamente al supuesto desconocimiento por el fallo del "principio de la cosa juzgada" sostiene que el mismo es aplicable en tratándose de una sentencia judicial proferida en un proceso contencioso, pero que no lo es respecto de la sentencia que desata el recurso de homologación "...porque cada conflicto colectivo de trabajo implica una serie de hechos distintos y los fundamentos jurídicos del fallo arbitral siempre serán distintos..." (fl. 52, *ibidem*).

3. El texto completo de la disposición arbitral impugnada es el siguiente:

"Artículo 1º Campo de aplicación.

"El presente laudo arbitral rige las relaciones de trabajo entre la empresa Esso Colombiana Limited o como se denomine en el futuro, como consecuencia de cualquier cambio de razón social que adoptare y que en el presente laudo se denominará la *empresa*, de una parte, y de otra, la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo 'USTRAPETROL', o la razón social que adoptare en el futuro y que en el presente laudo se denominará *el sindicato*, con Personería Jurídica número 01818 de 2 de junio de 1987, con el objeto de fijar las normas que regirán los contratos individuales de trabajo, de aquellos trabajadores a quienes se aplique, (sic) durante su vigencia y velar por la seguridad industrial e higiene, estabilidad social y económica en las condiciones laborales.

"El presente laudo se aplica a los miembros del sindicato, a los trabajadores que ingresen posteriormente a él y a quienes se adhieran a este laudo.

"A los trabajadores indicados en el inciso anterior que ingresen a la empresa con posterioridad a la expedición del laudo se le aplicarán los beneficios establecidos desde el primer día de trabajo.

"Los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de no beneficiarse del laudo, pagarán al sindicato, durante su vigencia, la mitad de la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato.

"*Parágrafo:* Las disposiciones de este laudo se consideran incorporadas en los contratos individuales de trabajo de los trabajadores a quienes se les aplica, y toda disposición o reglamentación en contrario a los fines expresos de este laudo que tienda a desvirtuar o contradecir las estipulaciones del mismo, se entenderán como inexistentes" (fls. 99 y 100, cuaderno número 1).

4. De conformidad con el artículo 28 del pliego de peticiones aprobado en la quinta convención nacional de delegados reunida en Bogotá el día 19 de noviembre de 1989 (fls. 88 a 104, cuaderno número 3), el punto concreto que los árbitros decidieron mediante el artículo del laudo atrás copiado, es del siguiente tenor:

"*Artículo 1º* El presente laudo arbitral rige las relaciones de trabajo entre la empresa Esso Colombiana Limited, o como se denomine en el futuro, como consecuencia de cualquier cambio de razón social que adoptare y que en el presente laudo se denominará *la empresa*, de otra, la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo 'USTRAPETROL', o la razón social que adoptare en el futuro y que en el presente laudo se denominará *el sindicato*, con Personería Jurídica número 01818 de 2 de junio de 1987, con el objeto de fijar las normas que regirán los contratos individuales de trabajo, (sic) durante su vigencia y velar por la seguridad industrial e higiene, estabilidad social y económica en las condiciones laborales para todos los trabajadores sindicalizados que laboran al servicio de la empresa y que ocupen las posiciones o desempeñen los cargos contemplados en el anexo de posiciones y salario adjunto al pliego de peticiones y que

se clasifican en el artículo 44 de este laudo y demás posiciones afines establecidas o que establezca la empresa en cualquiera de sus dependencias en el país.

"Los trabajadores que entran al servicio de la empresa con contrato a término indefinido a quienes se aplique el presente laudo y se acojan a él, se les aplicará los beneficios pactados desde su primer día de trabajo.

"Los trabajadores no sindicalizados por el hecho de beneficiarse del laudo, pagarán al sindicato durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados del sindicato.

"*Parágrafo.* Las disposiciones de este laudo se consideran incorporados en los contratos de trabajo, y toda disposición o reglamentación en contrario a los fines expresos de este laudo que tienda a desvirtuar o contradecir las estipulaciones de la misma, se entenderán como inexistente" (fls. 51 y 52, cuaderno número 3).

Lo anterior por cuanto en el artículo 28 del pliego petitorio se dijo que para "...abreviar el texto del presente pliego de peticiones evitando así su transcripción quedan incorporados como parte integral del mismo los siguientes artículos: a) Del laudo arbitral de fecha enero 5 de 1989: ...1, 3 y 40 integrado en ellos la modificación hecha por el numeral *primero*, literal 2º, parte resolutiva, de la sentencia de homologación de agosto 17 de 1989.. " (fl. 400 *ibidem*).

Considera la Corte:

1. Sea lo primero recordar que en relación con el tema del campo de aplicación de un laudo arbitral, tuvo la Sala, por intermedio de esta misma Sección, oportunidad de precisar que por reemplazar este instrumento jurídico del fallo arbitral a la Convención Colectiva de Trabajo —de cuyo carácter participa "en cuanto a las condiciones de trabajo", conforme lo dispone el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo—, tendrá siempre el mismo campo de aplicación del convenio normativo de condiciones generales de trabajo que sustituya (homologación de mayo 18 de 1988, Radicación 2458).

Por esto no son los árbitros, en rigor, los que al proferir el laudo arbitral determinan dicho campo de aplicación, sino la propia ley; disponiendo por ello los artículos 470, 471 y 472 del Código Sustantivo del Trabajo (subrogados los dos primeros por los arts. 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965), que si el sindicato apenas afilia a la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las convenciones colectivas de trabajo que se celebren directamente por los patronos y sindicatos de que se trate, o el laudo que la sustituya en cada caso —anota la Corte—, "solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato" (C. S. del T., art. 470). En cambio, cuando de la Convención Colectiva, o del correspondiente laudo, "...sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la Convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados"

(C. S. del T., art. 471, ordinal 1º); extensión esta que igualmente se producirá "...cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la Convención —o de proferido el laudo, agrega la Corte—" (ibidem, ordinal 2º).

La última de las figuras de que se ocupa la ley, pero que aquí no interesa, es la de la extensión por acto gubernamental de las convenciones colectivas "...que comprendan más de las dos terceras partes de los trabajadores de una rama industrial en una determinada región económica" (C. S. del T., art. 472).

Justamente por ser lo relativo al campo de aplicación de una convención colectiva, o del laudo que la sustituye, una cuestión eminentemente mudable, pues dependerá del mayor o menor número de los afiliados de la organización sindical en relación con el total de los trabajadores de la empresa, no puede pretenderse que los árbitros o arbitradores hagan extensivo a la totalidad de los trabajadores de una empresa el fallo que profieran, pues su mayor o menor ámbito de aplicación dependerá del número de trabajadores que agrupe el sindicato o los sindicatos a quienes cobija la sentencia arbitral.

Enfocado correctamente así el asunto, se muestra con total claridad que no rebasó el Tribunal de Arbitramento la ley, ni, en consecuencia, sus integrantes arbitraron de manera incongruente al decidir en el fallo recurrido que el mismo se aplicase sólo a los miembros del sindicato o a quienes a él ingresaron o quisieran adherir al laudo, puesto que, conforme lo dejaron consignado expresamente en la motivación de laudo "...la documentación aportada por las partes y las versiones suministradas por sus voceros ... el sindicato al momento de la presentación del pliego diciembre de 1989, ... contaba con 236 afiliados. El examen de las nóminas revela que en ese mes había 211 trabajadores agremiados a USTRAPETROL, mientras que el total de los de la empresa era de 849 ... Para el mes de junio de 1990, según el vocero del sindicato había 215 afiliados, mientras que revisada la nómina los sindicalizados son 200 y el total de trabajadores 828..." (fl. 75, cuaderno número 1).

Ante este hecho que los arbitradores dieron por establecido —y respecto del cual no existe razón alguna para que la Corte considere que no se da, ya que ni siquiera USTRAPETROL lo discute en su recurso—, resulta lógico que se hubieran ceñido los mismos a lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 (subrogatorio, como está dicho ya, del art. 470 del C. S. del T.); pero es también apenas elemental entender que si en el futuro la correlación entre los afiliados a USTRAPETROL y el total de los trabajadores de la Esso Colombiana Limited varía hasta llegar los primeros a exceder la tercera parte del total de quienes laboran en la empresa, por ministerio de la ley se extenderá lo normado en el laudo arbitral a todos los trabajadores de la misma, pudiendo por ello reclamar los beneficios correspondientes aún los no sindicalizados. Sin embargo, como es obvio, esta situación hipotética y futura dependerá de lo que acaezca en adelante y, si al caso hubiese discrepancia respecto de la aplicación en concreto a un determinado trabajador que reclame su condición de

beneficiario del laudo, la controversia jurídica que llegara a suscitarse le correspondería desatarla, previo el proceso judicial, al competente Juez del trabajo.

Por tanto la acusación de incongruencias es infundada.

2. En cuanto a que el laudo viola "el principio de cosa juzgada", hay que decir que no puede confundirse el arbitramento que resuelve un conflicto jurídico con aquel que lo hace respecto de uno económico. Precisamente por razón de la necesaria distinción que debe hacerse entre estas dos clases de conflictos del trabajo, lo dispuesto en el artículo 140 del Código Procesal del Trabajo únicamente hay que entenderlo referido a los conflictos jurídicos que bien sea por la cláusula compromisoria o el compromiso, son sustraídos del conocimiento de sus jueces naturales para confiarlos a los árbitros, quienes, en su carácter de sustitutos de los jueces del trabajo, por reemplazarlos, tienen el cometido de fallar secundum jus, *o sea, de la misma manera que lo harían los jueces por ellos sustituidos, haciendo por ello su "laudo" tránsito a cosa juzgada, del mismo modo en que la sentencia que hubiera proferido el Juez habría hecho tal tránsito, vale decir, siempre que se den los requisitos exigidos por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.*

Para llegar a esta conclusión de que el fallo arbitral que hace tránsito a cosa juzgada es el dictado en conflictos jurídicos por árbitros cuya competencia nace del compromiso o de la cláusula compromisoria, basta leer los artículos 130, 131, 136 y 137 del Código Procesal del Trabajo, pero especialmente este último, en donde se dice que, "cuando fuere el caso, se aplicará el artículo 1219 del Código Judicial" (hoy la norma es el artículo 24 del Decreto-ley 2279 de 1989). Y se hace énfasis en este artículo 137 que regula la hipótesis de que exista un litigio entre las partes en conflicto, por la sencilla razón de que si existe un pleito ante los jueces del trabajo, de su peso se cae que no puede tratarse sino de un conflicto jurídico, por ser sabido que nuestro Código Procesal del Trabajo excluyó del conocimiento de los jueces laborales los conflictos económicos, dejando a su cargo únicamente los jurídicos (C. P. del T., arts. 2º y 3º).

Con esta previa precisión de cuál es el "fallo arbitral" que hace "tránsito a cosa juzgada", puede fácilmente redargüirse el argumento del sindicato recurrente relativo a una presunta violación del principio de cosa juzgada a que se refiere el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, para mayor abundamiento, cabría anotar que, como acertadamente lo sostiene la Esso Colombiana Limited en su escrito de oposición, siendo necesariamente diferentes los hechos que debió tomar en consideración el Tribunal de Arbitramento para dirimir el presente conflicto de aquellos otros que en el pretérito otro Tribunal tuvo en consideración, faltaría siempre lo que en el lenguaje de los procesalistas se conoce como "la identidad de causa petendi". Que los hechos tomados en consideración por el último Tribunal de Arbitramento necesariamente tienen que ser distintos a los que tuvo en cuenta el Tribunal que profirió el laudo que en sede homologación decidió la Sala por intermedio de su Sección Primera en el fallo de 17 de agosto de 1989, resulta del elemental razonamiento de que si los

hechos hubiesen permanecido iguales y sin mostrar variación alguna, ¿por qué motivo presentó entonces USTRAPETROL un nuevo pliego de peticiones?

Fuera de esta sencillísima razón, por lo demás obvia, puede darse otra más jurídica, cual es la de que la "cosa juzgada" es concebible tratándose de sentencias judiciales que resuelven conflictos sobre situaciones ya consumadas antes de ocurrirse por el promotor del litigio ante los jueces para que ellos declaren el derecho; pero jamás puede ser pensable en tratándose de conflictos como los de índole económica, en los cuales los árbitros —mejor llamados arbitradores o "amigables componedores" por una parte de la doctrina— no dicen el derecho sino que lo crean, regulando así no situaciones pasadas sino los aspectos futuros de una relación obrero-patronal.

Consecuencialmente, no se violaron tampoco los artículos 461, ordinal 1º y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, al no verse "menoscabados" los derechos de los trabajadores no sindicalizados, quienes, si esa es su voluntad, pueden beneficiarse del laudo adhiriendo a él en los mismos términos en que podrían hacerlo si se tratase de una Convención Colectiva de Trabajo (C. S. del T., arts. 461 y 467; Decreto 2351 de 1965, arts. 37 y 39).

No prospera entonces la primera impugnación y, en consecuencia, habrá de declararse exequible el artículo 1º del laudo recurrido.

Segunda impugnación:

Este segundo cargo de USTRAPETROL se endereza a lograr la anulación de los artículos 2º y 3º del fallo arbitral, por violar los artículos 22, 23, 373 ordinales 1º y 3º, 374 ordinales 2º y 3º, 432, 458 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1494 y siguientes del Código Civil; los artículos 305 y 332 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 17 y 30 de la Constitución Nacional.

Esta impugnación también la funda en la incongruencia entre lo pedido en el pliego de peticiones y lo decidido por el Tribunal de Arbitramento. Según la organización sindical, el laudo se limitó a acoger "...la propuesta unilateral de la empresa que aparece en el documento llamado 'la negociación' (fl. 138, pág. 5, cuaderno número 2)..." (fl. 8, cuaderno de la Corte), el cual —así lo afirma USTRAPETROL— había descalificado; pero, además, el Tribunal de Arbitramento no se percató que en el artículo 50 de la convención suscrita entre la Esso Colombiana y SINTRAESSO en julio de 1986 se "...había establecido un procedimiento para cargos y descargos que es mucho más favorable para los trabajadores y que no podía desconocer ya que aquellos derechos quedaron amparados por el laudo arbitral de enero 5 de 1989 y por la sentencia de homologación de agosto 17 de 1989" (fl. 8, cuaderno de la Corte).

De acuerdo con la recurrente, a más de incongruente el fallo violó "...el derecho de los sindicatos a presentar pliego de peticiones y a que se decida sobre ellos..."; e igualmente los derechos consa-

grados en convenciones colectivas anteriores, y, además, "...se reveló (sic) abiertamente contra los derechos individuales de cada trabajador a que se le garantice un determinado y específico procedimiento que permita su estabilidad en el empleo..." (fl. 9 *ibidem*), derecho éste que, sostuvo la parte recurrente, "...quedó incorporado a los contratos individuales de trabajo por mandato del parágrafo del artículo 1º del laudo arbitral de enero 5 de 1989..." (fl. 10, *ibidem*).

2. Esso Colombiana Limited replicó a esta acusación del sindicato insistiendo en el razonamiento que presenta en el capítulo introductorio de su escrito de oposición, según el cual la Convención Colectiva suscrita entre la "Esso Colombiana S. A." y "SINTRAESSO" el 1º de julio de 1986 —esas son las propias palabras de la replicante— "...desapareció del mundo jurídico el 1º de enero de 1988 (en lo que respecta a normas como la consagrada en los arts. 2º y 3º del laudo impugnado), a causa del fenómeno de la sustitución de patronos ocurrido entre la Esso Colombiana S. A. y la International Petroleum Colombia Limited INTERCOL..." (fls. 56 y 57, cuaderno de la Corte). Y refiriéndose específicamente a lo consagrado en el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la antigua Esso Colombiana S. A. y su sindicato, afirmó que allí no se estatuyó un derecho subjetivo o individual para los trabajadores que prestaban su servicio a dicha compañía sino que "...por el contrario, esas normas pertenecen al derecho colectivo del trabajo, constituyen un procedimiento supralegal establecido en una Convención Colectiva, pero que dada su naturaleza objetiva y general no pueden incorporarse a los contratos individuales de trabajo los procedimientos y límites al derecho o facultad del patrono para imponer sanciones o terminar contratos...", pues "...las organizaciones sindicales, son ellas las titulares de esos derechos, pertenecen a la normatividad objetiva y general de una Convención Colectiva de Trabajo y no pueden considerarse como parte integral de los contratos individuales de trabajo, éstos se modifican en aquellos derechos individuales y subjetivos que son creados a través de la Convención Colectiva, por estas razones el procedimiento vigente para mantener la estabilidad de los trabajadores de la ESSO COLOMBIANA LIMITED sindicalizados, aquel establecido para rendir cargos y descargos, la aplicación de sanciones disciplinarias, los efectos sancionatorios en dominicales, así como los reclamos individuales y la aplicación y práctica de los comités, corresponden a material que como ya lo hemos señalado, sólo regían al momento de proferirse el fallo en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la INTERCOL y el sindicato de sus trabajadores el 23 de enero de 1987 y que se aplican a los trabajadores de la ESSO COLOMBIANA LIMITED en razón de la sustitución de patronos y de la incorporación de todas las normas colectivas vigentes efectuadas por el laudo de 1989" (fl. 57, cuaderno de la Corte), para decirlo copiando textualmente las palabras del memorial de la opositora.

3. Los artículos que con esta impugnación se quieren anular, son del siguiente tenor literal:

"Artículo 2º Estabilidad y procedimiento.

"Procedimiento cargos y descargos.

"Cuando Esso considere que un trabajador cubierto por el presente laudo se haya hecho merecedor a una sanción, se seguirá el siguiente procedimiento antes de aplicarla:

"a) Cargos: Esso notificará el cargo por escrito al trabajador y lo citará a efectuar los descargos correspondientes, dentro de un período máximo de tres (3) días hábiles contados a partir del momento en que se cometió el hecho materia del cargo.

"La notificación escrita se le entregará al trabajador personalmente siempre y cuando que éste asista al trabajo el día de la entrega de la misma.

"*Parágrafo:* En aquellos casos excepcionales en que debido a la naturaleza del mismo, Esso no haya tenido conocimiento de él o no haya podido conocer o verificar la posible responsabilidad del trabajador en el hecho sancionable, los tres (3) días hábiles se contarán a partir del momento en que se lleve a cabo lo anterior.

"Es entendido que el contenido de este parágrafo no se aplicará en los casos de retardo, ausencias del trabajo, omisión de órdenes y abandono del trabajo;

"b) Descargos: Una vez notificado el trabajador del hecho materia del cargo, Esso oirá los descargos del mismo dentro de un período máximo de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación escrita de que habla el literal anterior. Si el trabajador es sindicalizado deberá asistir acompañado de dos (2) representantes de USTRAPETROL; si es amparado por este laudo podrá asistir sólo o acompañado de dos (2) compañeros de trabajo.

"En el evento de que los descargos se realicen en forma verbal, se elaborará un acta en la reunión que será firmada por todos los asistentes.

"*Aplicación sanciones.*

"Si la determinación de Esso fuere la de sancionar o despedir por razones disciplinarias al trabajador cubierto por el presente laudo, Esso le notificará la sanción dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que se cumplan los requisitos establecidos en el procedimiento anterior. Si no lo hace dentro de este término no podrá aplicarla posteriormente.

"La sanción dispuesta se empezará a cumplir a más tardar dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la fecha de la notificación de la sanción. El motivo alegado inicialmente para imponer la sanción disciplinaria no podrá ser cambiado en ningún caso.

"No producirá efecto alguno la sanción o despido por justa causa impuestos con violación al procedimiento establecido y el trabajador tendrá derecho al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones legales y convencionales dejados de percibir por este motivo.

"*Efecto sanciones en dominicales.*

"El trabajador cubierto por el presente laudo no perderá el derecho a la remuneración del descanso dominical, cuando en una semana se le aplique una sanción disciplinaria que no exceda de un (1) día.

"*Copia cartas a USTRAPETROL.*

"Esso enviará a la Directiva Central de USTRAPETROL o a la Subdirectiva de provincia o a las que se creasen posteriormente una copia de toda carta sobre cargos, sanciones y despidos por justa causa de su personal sindicalizado respectivo.

"*Artículo 3º Reclamos individuales y apelación comités.*

"*Reclamos individuales.*

"Los reclamos de los trabajadores cubiertos por el presente laudo deberán tramitarse así:

"a) El trabajador presentará su reclamo ante el Supervisor de su jefe inmediato, en forma escrita, dentro de un término de seis (6) días hábiles contados a partir de la fecha en que fue notificada la sanción;

"b) La respuesta al anterior reclamo se hará dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes a la fecha en que se presentó el mismo.

"*Apelación comités.*

"Si no hubiere respuesta al anterior reclamo o si esta fuere desfavorable al reclamante, el trabajador podrá solicitar el traslado del caso al Comité de reclamos establecido, siempre y cuando sea de su competencia.

"Para tal efecto, estos reclamos deberán inscribirse ante la Secretaria del respectivo comité dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del término estipulado en el artículo anterior.

"Para atender los reclamos de los trabajadores funcionarán seis (6) comités con sede en Bogotá, Provincia, Cartagena, Sahagún, Cali, Medellín y Barranquilla quienes conocerán y decidirán los reclamos en sus jurisdicciones respectivas. Se aclara que Cartagena Sahagún es 1 solo comité por pertenecer a una misma Subdirectiva.

"Cada comité estará integrado por un (1) representante de Esso y uno (1) de USTRAPETROL con sus respectivos suplentes, cuya sede de trabajo sea la misma del Comité. Los miembros del mismo deberán ser empleados permanentes de Esso y solamente podrán ser removidos en casos de fuerza mayor comprobada.

"El comité tendrá un (1) secretario (a) que será trabajador (a) permanente de Esso, sin derecho a voz ni voto y será nombrado (a) por las partes. Durante las sesiones del comité no tendrá otras funciones distintas a las que éste señale.

"Para atender los comités de reclamos de que trata este artículo, la compañía concederá los permisos remunerados necesarios por el tiempo que duren las sesiones.

"Tanto los miembros del comité como el (la) secretario (a) serán nombrados por períodos de un (1) año.

"Los comités se reunirán ordinariamente una vez al mes y extraordinariamente a solicitud de una de las partes.

"Parágrafo: Si no hubiere acuerdo en el respectivo comité, el trabajador podrá apelar ante la Gerencia del respectivo Departamento en Bogotá, ante la gerencia de la División de Operaciones de Provincia, ante el Gerente de la División de Gas Costa Norte o ante el jefe de la Planta de Lubricantes en Cartagena, según el lugar de origen del reclamo, en forma escrita dentro de un término de seis (6) días hábiles contados a partir de la fecha en que le fue notificada la decisión del comité de reclamos. Esta apelación podra darse únicamente en los siguientes casos:

"a) Despidos por justa causa;

"b) Sanciones individuales de ocho (8) o más días;

"c) Sanciones por una misma causa que afecte a dos (2) o más trabajadores de una misma sección;

"d) Incumplimiento en normas convencionales que afecten a dos (2) o más trabajadores de una misma sección.

"Atribuciones comités.

"Los comités de reclamos tendrán única y exclusivamente las siguientes atribuciones:

"a) Conocer de los reclamos individuales de los trabajadores cubiertos por el presente laudo en relación con sus derechos reconocidos en el Código Sustantivo del Trabajo, la Convención Colectiva, el Contrato de Trabajo, el Reglamento Interno de Trabajo, Seguridad e Higiene de Esso y las demás leyes laborales;

"b) Conocer de los reclamos individuales de los trabajadores cubiertos por el presente laudo en relación con sanciones, terminación del contrato de trabajo por justa causa, liquidación de las pensiones de jubilación o invalidez y sus prestaciones legales y extralegales, formuladas por trabajadores que se encuentren en el período de tránsito entre la condición de trabajador y la de pensionado, antes de que ésta última sea definida.

"Información a comités.

"Esso pondrá a disposición de los comités los datos e informaciones que las partes soliciten relativos al trabajador y así mismo facilitará las prácticas probatorias a fin de que éstos cuenten con los mejores elementos de juicio para su acertada decisión.

"Actas reuniones comités.

"Los comités deberán redactar y firmar las actas de sus reuniones, en las cuales deberá constar el nombre del reclamante, el hecho materia del reclamo, las consideraciones de sus miembros y la decisión adoptada. USTRAPETROL recibirá copia de dichas actas.

"Los acuerdos que adopten los comités no tendrán recurso alguno y tendrán el carácter de cosa juzgada. En los casos de acuerdo en el comité, Esso dará cumplimiento inmediato a los mismos.

"Conflictos colectivos.

"Los conflictos colectivos de trabajo, los problemas que no estén comprendidos en los literales a) y b) de las atribuciones de comités anteriormente citadas y los relacionados con el levantamiento del fuero sindical, se seguirán tramitando de acuerdo con las normas previstas por la ley, ya que las partes entienden que tales mandatos legales quedan en todo su vigor, pues este capítulo regula situaciones distintas a las que dan lugar a dichos conflictos.

"Días hábiles.

"Para considerar los períodos establecidos en todos los artículos de este Capítulo, no se considerarán días hábiles aquellos en que el trabajador esté disfrutando de descansos compensatorios, vacaciones, permisos esté incapacitado por orden del Departamento Médico de Esso o se ausente por alguna otra razón".

4. De acuerdo con el documento que corre del folio 88 a 104 del cuaderno número 3, los correspondientes artículos del pliego de peticiones se presentaron por USTRAPETROL de la forma que a continuación se copia:

"Artículo 2º Estabilidad.

"Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales de manera particular aquel según el cual el Estado debe otorgar especial protección al trabajo e igualmente con el fin de lograr la estabilidad en el empleo y el ejercicio del derecho de defensa, la empresa, antes de aplicar una sanción o de efectuar un despido, deberá cumplir con el siguiente procedimiento previo:

"1º El supervisor inmediato notificará por escrito el cargo al respectivo trabajador dentro de los tres (3) días siguientes a aquel en que haya sucedido el hecho que configure la acusación. El cargo deberá estar descrito de manera precisa, clara y concreta y una vez formulado no podrá ser modificado y si pudiere dar lugar al despido así se indicará.

"2º Notificado el trabajador dispondrá desde aquel momento de tres (3) días para presentar sus descargos los cuales deberá ser igualmente precisos, claros y concretos. Este término será de cinco (5) días en los sitios de trabajo que se encuentren fuera de la sede principal.

"En los casos de vacaciones o licencias, los términos aquí establecidos se contarán a partir del momento en que el trabajador regrese a sus labores habituales.

"3º En la presentación de los descargos el trabajador siempre deberá estar asistido por dos (2) directivos del sindicato de los cuales uno será miembro de la directiva seccional más cercana en aquellos casos en que el hecho suceda fuera de la sede principal.

"Cumplido el trámite anterior la empresa decidirá si aplica la sanción o despide al trabajador, lo cual hará dentro de los tres (3) días siguientes.

"4º La sanción o el despido impuesto con violación del trámite aquí establecido no producirá efecto alguno y, consecuencialmente, al trabajador se le restablecerá en su derecho de manera plena y total.

"5º El trabajador sindicalizado no perderá el derecho al dominical por suspensión de un (1) día en la semana correspondiente.

"Las cartas de llamadas de atención no se consideran como sanciones disciplinarias.

"*Artículo 3º Reclamos generales.*

"Los reclamos que presenten los trabajadores o el sindicato distintos a aquellos de que conoce el Tribunal especial se tramitarán de la siguiente manera:

"El interesado lo presentará ante el supervisor inmediato y éste tendrá un término de cinco (5) días para dar respuesta escrita y debidamente motiva (sic). Si la respuesta fuese negativa o no se diere el peticionario podrá acudir a la autoridad competente y si ésta decidiere en forma favorable, la empresa deberá, además de cumplir con la respectiva providencia, indemnizar al trabajador o al sindicato en una suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos" (fls. 90 y 91, cuaderno 3).

Considera la Corte:

1. Sin entrar a elucidar el aspecto relativo a los efectos que en las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre "Esso Colombiana S. A." y "SINTRAESSO" e "International Petroleum (Colombia) Limited - Intercol" y "Sintranal" pudo tener el hecho de que inicialmente se hubieran adquirido los activos de la primera compañía por la segunda, y, posteriormente, se adoptara por esta última la razón social "Esso Colombiana Limited"; ni tampoco dilucidar cuáles hayan podido ser las consecuencias que produjo el hecho de que las organizaciones sindicales de primer grado y de base que respondían a los nombres de "Sindicato Nacional de Trabajadores de la Esso Colombiana S. A. - Sintraesso" y "Sindicato de Trabajadores de la International Petroleum (Colombia) Limited - Sintranal" se hubieran "fusionado" —al decir de los integrantes del Tribunal de Arbitramento— "...transmutándose en un sindicato de industria que se identifica actualmente con el nombre de UNION SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL PETROLEO 'USTRAPETROL', que es el sujeto sindical del diferendo presente" (fl. 72, cuaderno número 1) —para decirlo copiando las propias palabras del fallo arbitral—, pues estas cuestiones doctrinarias se tratarán posteriormente, puede decirse que, habiéndose planteado como tema del conflicto lo referente a la "estabilidad" y "reclamos generales", peticiones estas dentro de las cuales fue involucrado por el sindicato todo lo relacionado con el procedimiento para formular cargos a un trabajador y oírlo en des-

cargos y la forma de plantear reclamos individualmente un trabajador o el propio sindicato, es notorio que no se da la pregonada incongruencia, puesto que el Tribunal de Arbitramento estaba obligado a pronunciarse sobre estas aspiraciones de los trabajadores sindicalizados; pero a lo que sí no estaba obligado era a inexorablemente concederlos, o a hacerlo necesariamente en los términos en que lo pidió la organización sindical. Al respecto conviene precisar que en cumplimiento de su cometido de resolver el conflicto económico que las partes no pudieron o no quisieron autocomponer, los arbitradores, actuando como amigables componedores que son, pueden, según la equidad se los aconseje, inclinarse por aceptar en su integridad la petición sindical o rechazarla totalmente, como igualmente pueden conceder apenas de manera parcial la solicitud contenida en el pliego de peticiones o, inclusive, sustituirla adoptando en cambio una fórmula que les parezca más equitativa por consultar no sólo los intereses de los trabajadores sino también los del patrono. Todo esto pueden hacerlo los arbitradores por cuanto sus decisiones sustanciales, que son las creadoras de derecho, no deben fundarse en normas jurídicas preexistentes, sino principalmente en consideraciones de equidad; y, como se sabe, la "equidad" no es otra cosa diferente a "la justicia del caso", vale decir, la solución que al conflicto suscitado mejor conviene.

2. En cuanto a la posición de USTRAPETROL de que los puntos incluidos en el pliego de peticiones que correspondían a "normas vigentes" solamente podían ser estudiados por los arbitradores para "ampliar los derechos ya conquistados", debe responderse que ella no tiene asidero legal, pues aceptar que en los pliegos de peticiones con los que se da origen a los conflictos colectivos de trabajo de índole económico existen puntos "intocables" por el Tribunal de Arbitramento, que precisamente por la falta de acuerdo entre las partes en las etapas previas de arreglo directo y mediación se convoca para que componga el diferendo obrero-patronal, equivaldría, ni más ni menos, a establecer arbitrariamente una nueva limitación a la facultad decisoria de los árbitros. Y no debe olvidarse que toda limitación a las facultades de los arbitradores en realidad va finalmente en contra de los intereses de los propios trabajadores, conforme lo explicó esta misma Sección en su sentencia de 12 de julio de 1990, Radicación 3991, al resolver el recurso de homologación interpuesto por "Eastern Airline Inc." contra el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que compuso el conflicto entre dicha compañía y la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo "ACAV".

Al respecto, debe destacarse que sí en la sentencia de 17 de agosto de 1989 la Sección Primera de esta Sala anuló lo resuelto por el Tribunal de Arbitramento de ese entonces, fue en realidad porque los árbitros al proferir el laudo en aquella ocasión, extralimitando su competencia, se entrometieron en aspectos que por no haber sido planteados por el sindicato no eran materia del conflicto. Así que no puede invocarse lo decidido por la Sala al resolver el correspondiente recurso de homologación como un precedente que obligue a adoptar ahora idéntica decisión, por la sencilla razón de que aquí en el caso que se examina los aspectos sobre los cuales se pronunció el Tribunal de Arbitramento sí hacían parte del conflicto.

Por su pertinencia, y porque además resulta su consideración totalmente ceñida a la ley, estima la Sala conveniente recordar que el Tribunal de Arbitramento se refirió concretamente a este aspecto de su competencia, y al respecto dijo que "los puntos solicitados en el pliego que repiten la redacción de normas convencionales que se les aplicaban a los trabajadores de la Esso Colombiana S. A., sobre los cuales el Tribunal, *a diferencia del conflicto anterior, por estar ellos ahora propuestos en el pliego como 'peticiones' podía acogerlos o negarlos*, siempre que por otras razones no desbordaran la órbita de su competencia" (fl. 74, cuaderno número 1 —subraya la Sala—).

Exactísima resulta la apreciación con la que los arbitradores motivaron su fallo, pues, justamente en virtud de haberse incluido en el pliego de peticiones todos estos puntos, caían ellos bajo su conocimiento, sin importar para nada que los mismos repitiesen "la redacción de normas convencionales"; y, por ende, respecto de todas estas peticiones los árbitros o arbitradores podían resolver lo que, consultando la equidad, les pareciese más conveniente en orden a reestablecer la rota armonía laboral entre las partes en conflicto.

Pretender, como lo hace la parte recurrente, que un "punto" incluido en un pliego de peticiones sea ajeno al conflicto o constituya un "derecho adquirido", es no sólo contrariar el sentido de las palabras, pues todo lo no compuesto directamente por las partes es necesariamente "conflictivo", sino querer imponer a los Tribunales de Arbitramento límites que van más allá de lo señalado por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por ello puede afirmarse que, salvo que en verdad las peticiones incluidas en el pliego no revistan un carácter económico —o que se limiten a reproducir una norma legal consagratoria de uno de los "mínimos de derechos y garantías"—, todos los puntos planteados en un pliego de peticiones que no logren ser resueltos en las etapas previas de arreglo directo y mediación, revisten una carácter "conflictivo", y que por razón de su carácter "conflictivo" son necesariamente negociables; así que si las partes podían haberlos negociado directamente y llegar a un acuerdo sobre ellos, también los árbitros que las reemplazan pueden pronunciarse sobre las reclamaciones teniendo como únicos límites, además de lo que realmente sean derechos adquiridos de las partes, la equidad y el objeto para el cual se les convocó; objeto este que limita la competencia del Tribunal de Arbitramento que lo constituyen "las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria", según lo establece el artículo 143 del Código Procesal Laboral.

3. Es inexacta la afirmación que hace la Esso de que los sindicatos sean los titulares de "...la normatividad objetiva y general de una convención colectiva..." (fl. 57, cuaderno de la Corte), puesto que precisamente nuestra jurisprudencia —siguiendo en ello a la parte de la doctrina que acepta esta diferenciación— al distinguir entre cláusulas normativas y cláusulas obligacionales, ha dicho que las primeras son las que integran el contenido de la relación de trabajo, o sea, son aquellas que por ser fuente "del derecho profesional" se aplican a todos los trabajadores para los cuales surte efecto la Convención Colectiva de Trabajo; mientras que las obligacionales (de las cuales sí

puede ser titular el sindicato) sólo atañen a las partes celebrantes del acuerdo, vale decir, "a las asociaciones profesionales, o la respectiva asociación o sindicato y al patrono" (G. del T., Tomo IV, págs. 844 y ss.). Sin embargo, a pesar de la inexactitud conceptual, le asiste razón a la opositora cuando sostiene que individualmente ningún trabajador podría reclamar el "derecho subjetivo" a un determinado procedimiento convencional para cuando se trate de sancionarlo disciplinariamente o terminarle su contrato de trabajo, ya que aceptar este equivocado enfoque del sindicato recurrente implicaría admitir que por haber sido incorporado a su contrato un determinado procedimiento para aplicar sanciones o despedirlo, en el futuro, y mientras expresamente no se contara con su consentimiento, ni siquiera la propia organización sindical a la que pertenece podría celebrar convenciones colectivas tendientes a modificar ese supuesto "derecho adquirido" de su afiliado. En realidad un trabajador lo que tendría sería el "derecho objetivo" que en un momento determinado consagre la convención vigente y el de que no se le aplicaran las nuevas normas convencionales, o el laudo que lo sustituya, a aquellas situaciones consumadas con anterioridad a la vigencia del convenio normativo o del fallo arbitral, sobre todo si ello implicase hacerle más gravosa su particular situación; pero como es obvio, esta particular cuestión, al igual que todas aquellas otras que originen un conflicto jurídico, en razón de discutirse el problema de la sucesión de las normas en el tiempo y la aplicación de una determinada norma jurídica precedente a una concreta situación de hecho, solamente es debatible ante los jueces del trabajo, previo el correspondiente proceso; y por ello no corresponde resolverla a la Corte en sede de homologación.

4. Y en cuanto al aserto que hace USTRAPETROL de que se violó, mediante las decisiones que pide anular en esta segunda impugnación, el "...derecho de los sindicatos a presentar pliegos de peticiones y a que se decidan ellos..." (fl. 9, cuaderno de la Corte), es la verdad que ninguna razón expresa la organización sindical para apoyar su aseveración; y no restringiendo en manera alguna los artículos 2º y 3º de la sentencia arbitral el derecho del sindicato recurrente a provocar en el futuro conflictos iguales a este que actualmente se conoce por la Sala, no se ve entonces de qué modo transgreden los preceptos legales y constitucionales que se dicen violados.

No prospera el cargo y, por ende, se declararán exequibles los artículos 2º y 3º del laudo.

Tercera impugnación:

1. Según la parte recurrente, el artículo 5º relativo a "permisos sindicales" desconoce frontalmente el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo y la sentencia de homologación de 17 de agosto de 1989, la cual —al decir de USTRAPETROL— "...constituye ley para las partes y está amparada por el principio de la cosa juzgada (art. 332 del C. de P. C.)" (fl. 10, cuaderno de la Corte). Ello porque —así lo dice— "los permisos sindicales existentes en el momento de iniciarse el presente conflicto eran los consagrados en el artículo 12 de la Convención suscrita entre Esso Colombiana S. A. y SINTRAESSO en

1986 y en los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Convención suscrita entre INTERCOL y SINTRANAL en 1987..." *(ibidem)*, puesto que —lo que sigue son las literales palabras que trae el escrito en que se sustenta la homologación— "haciendo la correspondiente suma y proporción aritmética el total de permisos existentes, por año, asciende a 1.460 días (arts. 12, 13 y 50 —Convención de SINTRAESSO— y 16 a 21 de SINTRANAL) siguiendo los parámetros de la sentencia de homologación antes transcrita (se refiere el sindicato a la sentencia de 17 de agosto de 1989). Ahora sólo ascenderían a 698 días según el artículo 5º del laudo los cuales se distribuyen como al Tribunal se le ocurrió, ya que, el *petitum* (art. 5º) se orientó en forma distinta" (fl. 11, cuaderno de la Corte).

2. Por su lado Esso Colombiana Limited, para refutar los argumentos de su contraparte, sostiene que basta con comparar los artículos 16 a 22 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre "INTERCOL" y el sindicato que agrupaba a sus trabajadores, para así convencerse que el Tribunal de Arbitramento sí respetó "los permisos sindicales establecidos en dicha Convención, única que se encontraba vigente en esta materia de permisos sindicales al proferirse el laudo arbitral impugnado...", pues, según la opositora, "...la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Esso Colombiana S. A. y su sindicato en el año de 1986 se extinguió el 1º de enero de 1988 por haberse sustituido la Esso Colombiana S. A. en la International Petroleum Colombia Limited INTERCOL, los efectos de la sustitución de patronos a la luz de la ley colombiana determinan que para efectos de derechos sindicales, sólo continua vigente la Convención Colectiva que rige en el patrono sustituto..." (fl. 60, cuaderno de la Corte).

Igualmente, la Esso en su defensa del laudo recurrido sostiene que "...la sentencia de homologación sólo puede declarar inexequible una disposición de un laudo arbitral que viola la Constitución, la ley o las convenciones colectivas de trabajo, pero no puede crear normatividad jurídica alguna ni en su parte motiva ni en su parte resolutiva..." (fl. 61 *ibidem*).

3. La norma cuya anulación se busca es la siguiente:

"*Artículo 5º Permisos sindicales.*

"*Reuniones Directiva Central.*

"Para asistir a las reuniones de la Junta Directiva Central de USTRAPETROL, Esso concederá permisos remunerados así:

"a) Por una vez al mes y hasta cinco (5) días calendario a los miembros de la misma sin exceder de tres (3) miembros que residan fuera de la ciudad en que se lleve a cabo la reunión, previa notificación con un mínimo de tres (3) días hábiles de anticipación. Estas reuniones las hará la Junta Directiva Central en Bogotá, Cartagena, Sahagún o Provincia.

"Esso facilitará los pasajes aéreos y/o (sic) terrestres en líneas comerciales y los viáticos pactados en esta Convención;

"b) En caso de que haya problemas colectivos relacionados con la aplicación del presente laudo, de la Convención Colectiva, el Reglamento de Trabajo o el Contrato de Trabajo, este permiso se extenderá por un (1) día más para los delegados del área que tenga problemas.

"Con este fin USTRAPETROL informará a Esso cuales son los problemas que va a tratar con tres (3) días hábiles de anticipación.

"Reuniones federaciones sindicales.

"Esso concederá permiso remunerado a uno (1) de los dos (2) miembros de USTRAPETROL elegidos para formar parte del Comité Federal de la Federación o Confederación a la cual esté afiliado o se afilie USTRAPETROL, para asistir a sus reuniones durante cuatro (4) días calendario al mes. Se entiende que este permiso podrá tomarlo cualquiera de los dos (2) miembros antes mencionados.

"USTRAPETROL avisará a Esso sobre este permiso con una anticipación mínima de tres (3) días hábiles.

"Actividad sindical.

"Para atender la actividad sindical Esso concederá permiso remunerado a los trabajadores sindicalizados, así:

"a) Un total de nueve (9) días-hombre hábiles por mes a los miembros de la Directiva Central de Bogotá, repartidos en un máximo de tres (3) permisos al mes;

"b) Un total de doce (12) días-hombre hábiles por mes a los miembros de la Subdirectiva de Provincia, repartidos en un máximo de tres (3) permisos al mes;

"c) A dos dirigentes sindicales de Cartagena se les concederá un permiso de tres (3) días calendarios al mes;

"d) A un dirigente sindical de Sahagún se le concederá un permiso de tres (3) días calendario al mes.

"Para hacer uso de los permisos enunciados en los literales 'a' y 'b' de este artículo, la Directiva Central y la Subdirectiva de Provincia presentarán a Esso un programa mensual de dichos permisos, un día antes de iniciar el nuevo mes.

"En situaciones especiales, este programa podrá ser modificado de común acuerdo entre USTRAPETROL y Esso.

"Los permisos enunciados en los literales 'c' y 'd' serán solicitados por la Directiva Central de Bogotá con una anticipación mínima de tres (3) días hábiles y podrán ser tomados por cualquier trabajador afiliado a Sahagún o Cartagena o por directivos de Bogotá, en cuyo caso se solicitarán un día antes de iniciar el nuevo mes.

"Capacitación sindical.

"Esso concederá permiso remunerado hasta por cincuenta (50) días hombre por semestre a los delegados de USTRAPETROL para asistir a congresos, conferencias o cursos sobre asuntos sindicales dentro del país.

"Dieciocho (18) días-hombre hábiles por semestre de los permisos remunerados de que habla este artículo se otorgarán con los viáticos establecidos en este laudo además del transporte aéreo y/o (sic) terrestre en líneas comerciales, previa solicitud de USTRAPETROL, adjuntado copia de la respectiva invitación al evento.

"Estos permisos se otorgarán por períodos mínimos de cinco (5) días en cada ocasión y máximo de cuatro (4) delegados, de los cuales no habrá más de dos (2) de la misma seccional del sindicato, previo aviso presentado a Esso por parte de la Directiva respectiva, con una anticipación mínima de tres (3) días hábiles.

"*Redacción pliego.*

"Esso concederá permiso remunerado a los cuatro (4) miembros de la Comisión Redactora del próximo pliego de peticiones que designe USTRAPETROL, por el término de quince (15) días calendario.

"Para uso de estos días, la Directiva Central notificará por escrito a Esso los nombres de los trabajadores designados para tal fin con una anticipación mínima de diez (10) días hábiles.

"Para tal efecto Esso reconocerá los viáticos establecidos en este laudo y el transporte aéreo y/o (sic) terrestre en líneas comerciales" (fls. 109 a 113, cuaderno 1).

4. Lo exactamente pedido fue lo siguiente:

"*Artículo 5º Permisos sindicales.*

"Para que el sindicato pueda cumplir plenamente sus objetivos y ejercer a cabalidad el derecho de asociación, la empresa le reconocerá los siguientes permisos sindicales remunerados:

"Un total de 2.000 días al año o de 167 días al mes, de los cuales la tercera parte incluirán el derecho a viáticos y transportes.

"*Parágrafo 1.* Reglamentación. Para la utilización de los permisos el sindicato deberá comunicar por escrito al respectivo supervisor inmediato con una antelación no inferior a dos (2) días. Esta comunicación se hará con una antelación no inferior a cinco (5) cuando el permiso tenga por finalidad asistir a asambleas generales y/o (sic) regionales; conferencias o congresos sindicales; cursos de capacitación o cooperativos y para redactar y elaborar el pliego de peticiones.

"*Parágrafo 2.* Para la utilización de los permisos no podrán ausentarse de una misma instalación más de tres trabajadores simultáneamente por cada grupo operacional, con excepción de aquellos casos relacionados con la Convención Nacional de Delegados y de la preparación de un pliego de peticiones en los cuales podrán ausentarse hasta un número de cinco (5).

"*Parágrafo 3.* Por grupos operacionales deberá (sic) entenderse los siguientes:

"Plantas: Oficina, dependientes de planta, distribuidores, mecánicos, bodegueros, mensajeros, servicio de bunkers y cobradores.

"Aeropuertos: Operadores de aviación, operadores de aviación en entrenamiento, oficina y mecánicos.

"Operaciones de producción: Sección producción, mantenimiento, planta de gas, obras civiles.

"Planta lubricantes: Operarios/operadores y personal de laboratorio.

"Al resto del personal se le aplicará por analogía lo estipulado en este artículo" (fls. 92 y 93, cuaderno 3).

Considera la Corte:

1. Atrás ya se explicó detenidamente porque no cabe el fenómeno de la "cosa juzgada" cuando el laudo de que se trate resuelve un conflicto económico. Tal cosa sólo es predicable del "fallo arbitral" que decide un conflicto jurídico, respecto del cual el artículo 140 del Código Procesal del Trabajo sí establece que "hará tránsito a cosa juzgada". Este "fallo arbitral" es el que, por reemplazar a la sentada judicial que habría dictado el Juez de no mediar el compromiso o la cláusula compromisoria —figuras que únicamente cabe predicar cuando de conflictos jurídicos se trata—, "deberá acomodarse en lo posible a las sentencias que dictan los jueces del trabajo"; y únicamente respecto de esta clase de pleitos cabe pensar en la posibilidad de que se dé la hipótesis prevista en el artículo 157 *ibidem*, sobre la "existencia de litigio" que permita aplicar lo dispuesto en "el artículo 1219 del Código Judicial" (actualmente el artículo 24 del Decreto-ley 2979 de 1989).

Sirva entonces lo antes explicado y lo aquí reiterado para demostrar lo infundada que por este aspecto resulta la tercera impugnación.

2. *Y en cuanto hace a la inequidad que se predica de la decisión arbitral, debe recordarse que la jurisprudencia laboral únicamente ha aceptado la injerencia de la Corte en este aspecto propio de la especial jurisdicción que ejercen los tribunales de arbitramento, en aquellos casos en que aparece en los autos que el proceder de los arbitradores ha sido "manifiestamente inequitativo". Circunstancia que en el* sub lite *no se encuentra acreditada.*

Lo anterior debe ser así precisamente porque al resolver un conflicto económico el Tribunal de Arbitramento no declara el derecho preexistente sino que crea uno nuevo, debiendo al hacerlo actuar con equidad; pero, como es apenas obvio, no resulta desde ningún punto de vista admisible que solamente sea equitativa aquella decisión arbitral que se limita a reproducir textualmente lo pedido por los trabajadores en su pliego de peticiones sin consultar para nada la real situación económica del patrono a quien se le pide. Igualmente sería inadmisible aceptar que lo único que pueden hacer los arbitradores al proferir su laudo en equidad es: O aceptar en bloque lo pedido por los promotores del conflicto o negar la totalidad de lo pedido; pues si esta tesis se abriese paso los principalmente perjudicados serían los propios trabajadores, porque si el Tribunal únicamente puede aceptar o negar lo pedido, muy seguramente que en aquellos casos en que el Tribunal estime excesiva la reclamación laboral optará por negarla;

en cambio, si se acepta, como debe aceptarse por ser ello lo que corresponde al espíritu de la institución arbitral, que los arbitradores, que no son otra cosa que amigables componedores, pueden optar por fórmulas diferentes a las planteadas por el sindicato o los trabajadores en conflicto pero que se avienen mejor a la situación económica de la empresa que deberá soportar la carga económica, se obtendrá como resulta una fórmula que buscará conciliar los intereses de los trabajadores y del patrono. Por lo demás, no puede pasarse por alto que es el propio artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo el que establece que la finalidad primordial del mismo es lograr "la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores", la cual se obtiene si se mantiene "un espíritu de coordinación económica y equilibrio social".

No está demás anotar que los "permisos sindicales" que se consiguen por la vía de la negociación colectiva o, en su caso, del laudo que reemplace al convenio normativo de condiciones generales de trabajo, constituyen típicas cláusulas obligacionales, vale decir, son de aquellas estipulaciones que no constituyen derecho objetivo en favor de los trabajadores sino un "derecho subjetivo" del sindicato celebrante de la Convención Colectiva o cobijado por el fallo arbitral. Que ello es así, resulta de la propia solicitud que hizo USTRAPETROL en el artículo 5º del pliego de peticiones, cuyo encabezamiento fue el siguiente: "Para que el sindicato pueda cumplir plenamente sus objetivos y ejercer a cabalidad el derecho de asociación, la empresa le reconocerá los siguientes permisos sindicales remunerados..." (fls. 92 y 93, cuaderno número 3).

Por lo demás, la "suma y proporción aritmética" que dice USTRAPETROL le permite llegar a la abultada cantidad de 1.460 días de "permisos existentes", supone agregar a los permisos sindicales previstos para los antiguos afiliados de "Sintranal" los estipulados en favor de los que antaño lo fueron de "Sintraesso", lo cual es a todas luces inadmisible si se considera, como realmente debe considerarse, que los susodichos permisos no se otorgan para dotar de prebendas a los directivos sindicales o representantes de la organización sindical que de ellos gozan, sino, por el contrario, con la única mira de permitirles cumplir mejor con el difícil compromiso que asumen con el sindicato y los trabajadores que la organización proletaria agrupa y representa. Esto es, los "permisos sindicales" se prevén en favor del sindicato y no del particular trabajador que lo disfruta; así que si los sindicatos de base "Sintraesso" y "Sintranal" se fusionaron en el actual "USTRAPETROL", es apenas elemental que no deban continuar la totalidad de los dirigentes o representantes de los antiguos sindicatos de base que le dieron vida a la actual persona moral que provocó el presente conflicto colectivo de trabajo, como directivos o representantes de "USTRAPETROL".

3. Con relación a lo argumentado por la Esso al replicar el recurso de homologación, debe aceptarse que le asiste entera razón cuando anota que, por sí misma, la sentencia proferida el 17 de agosto de 1989 para decidir el recurso interpuesto contra el laudo de ese año "...no puede crear normatividad jurídica alguna ni en su parte motiva ni en su parte resolutiva..." (fl. 61, cuaderno de la Corte); *ya que a la*

Corte, en sede de homologación, le está vedado dictar sentencia de reemplazo. Por lo demás, es lo cierto que tampoco la susodicha sentencia hizo cosa distinta de anular los artículos del laudo que estimó contrariaban lo dispuesto por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo o que se dictaron por el Tribunal de ese entonces extralimitando el decreto de convocatoria. La facultad para dictar sentencia de reemplazo la tienen, como está ya dicho, sólo los Tribunales Superiores de Distritos Judiciales, cuando conocen del recurso extraordinario de homologación previsto por el artículo 141 del Código Procesal del Trabajo, o sea, cuando estas corporaciones conocen del recurso de homologación interpuesto contra un fallo arbitral que haya decidido un conflicto de índole jurídica. Por ello, si por el mismo Tribunal Superior de Distrito Judicial se conoce de la homologación de un laudo proferido por otro cualquiera de los Tribunales de Arbitramento Obligatorio que consagra nuestra legislación positiva (Decreto 2351 de 1965, art. 34; Decreto 939 de 1966, art. 1º y Ley 48 de 1968, art. 3º ordinales 2 y 4), diferentes de los Tribunales especiales de arbitramento de que trata el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, tampoco le es lícito dictar la providencia que reemplaza el laudo anulado o la parte de él que anule.

Significa todo lo antes dicho que tampoco este tercer cargo se abre paso y, en consecuencia, se declarará exequible el artículo 5º del laudo.

Cuarta impugnación:

1. Acusa aquí en esta impugnación el sindicato al artículo 14 del laudo, denominado "Política Salarial", de ser violatorio del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo. "e igualmente del derecho que reconoce la ley para que los sindicatos presenten pliegos de peticiones (arts. 373-1º y 3º, 374-2º y 3º, y 432 del C. S. del T. y art. 27 del Decreto 2351 de 1965)" y de los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil, 17 y 32 de la Constitución Nacional y, consecuencialmente, del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esto lo sostiene USTRAPETROL por cuanto —así lo dice— el pliego de peticiones "...no contiene ninguna solicitud como la decretada en el artículo 14 del laudo..." (fl. 11, cuaderno de la Corte).

2. La compañía petrolera se opone a lo pretendido por la organización sindical destacando que en el pliego que le presentó el sindicato se incluyó la solicitud de mantener "...todas y cada una de las disposiciones vigentes en la Convención Colectiva de Trabajo que rige las relaciones entre la Esso Colombiana Limited y USTRAPETROL...", estando por ello el Tribunal convocado "...habilitado para incluir dentro de sus disposiciones aquellas cláusulas de la Convención Colectiva de Trabajo vigente que no hubieran sido modificadas por el pliego" (fl. 63, cuaderno de la Corte).

3. La disposición acusada reza así:

"*Artículo 14. Política salarial.*

"Esso mantendrá en vigencia su política salarial consistente en que a trabajo igual desempeñado en condiciones y jornadas iguales

con la misma capacidad en el trabajo ejecutado y dentro de una misma agrupación o grupo, corresponde un salario igual" (fl. 123, cuaderno número 1).

4. Y el artículo 31 del pliego petitorio que la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo presentó a la Esso Colombiana Limited, el cual lleva por título el de "continuidad de derechos" y que es la petición sobre la cual basa la opositora sus argumentos para sostener la legalidad del artículo 14 del laudo arbitral, es del siguiente tenor:

"Todas las disposiciones contenidas en Convenciones Colectivas, Laudos Arbitrales, Actas o Acuerdos que rijan las relaciones entre la empresa y el sindicato o entre aquella y sus trabajadores continuarán vigentes mientras no se contrapongan o desmejoren la presente Convención Colectiva" (fl. 102, cuaderno número 3).

Considera la Corte:

1. Aun cuando a juicio de la Sala el impugnado artículo 14 del laudo en verdad antes que contravenir el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, no hace otra cosa diferente a innecesariamente consagrar, con otra fórmula, el conocido principio de "a trabajo igual, salario igual", que prevé esta norma del Código con una redacción muchísimo mejor elaborada, sin embargo, es lo cierto que en el pliego de peticiones presentado por USTRAPETROL a la Esso no existe ninguna solicitud que de pie a una decisión como la plasmada en el acusado artículo 14, por no poderse admitir el argumento de la compañía opositora según el cual al haber pedido la organización sindical que provocó el conflicto económico colectivo la continuidad de los derechos contenidos "en Convenciones Colectivas, Laudos Arbitrales, Actas o Acuerdos que rijan las relaciones que entre la empresa y el sindicato o entre aquella y sus trabajadores", facultó tanto a ella como patrono como a los arbitradores que reemplazaron a las partes en la composición del diferendo, para que *motu proprio* escogieran a voluntad la disposición o disposiciones anteriores que venían rigiendo las relaciones laborales en la empresa para, sin ser ese el expreso querer de la agrupación sindical, transformar en conflictivo un punto ya dilucidado y regulado por la normatividad extralegal hasta el momento imperante.

2. Contrariamente a lo sostenido por la Esso en defensa del artículo 14 del laudo que impugna el sindicato recurrente, estima la Sala que precisamente lo buscado mediante fórmulas como la expresada en el artículo 31 del pliego de peticiones, es excluir del conflicto económico todos aquellos aspectos que, por estar regulados en convenciones colectivas, laudos o en acuerdos celebrados antes de la contienda que la petición sindical hace nacer, se juzga por la organización de los trabajadores constituyen ya derechos de estos últimos.

Aceptar la tesis de la Esso Colombiana Limited implicaría de alguna manera admitir que también el patrono puede dentro del proceso

de la negociación colectiva hacer conflictivos aspectos sobre los cuales el sindicato o el grupo de trabajadores coligados no quiere disputar; y por este camino de admitir que estas fórmulas generales que ingenian los asalariados y sus organizaciones profesionales buscando mantener aquellos derechos que tienen por ya conquistados, se estaría facultando al patrono, o a los árbitros en su caso, para considerar conflictivo y negociable, sin necesidad siquiera de los llamados "contrapliegos" —inadmisibles en nuestro régimen legal—, cualquier derecho o beneficio consagrado en la normatividad convencional vigente y que los trabajadores y sus organizaciones, que son la parte legitimada para provocar los conflictos colectivos de intereses, no han considerado conveniente u oportuno modificar.

Significa lo dicho que, aun cuando en verdad para la Corte la decisión de los árbitros se limita a reproducir un principio del derecho laboral —posición esta que es diferente a la del sindicato que cree ver un recóndito propósito de recortar derechos de sus asociados—, se declarará inexequible el artículo 14 del laudo por ser indiscutible que en el pliego que originó el conflicto no existe un punto semejante al resuelto por el Tribunal.

Quinta impugnación:

1. Cobija este ataque los artículos 35, 48, 50, 51, 54, 63 y 65 del laudo, y se fundamenta esta impugnación conjunta en que, para el sindicato recurrente, dichas decisiones contrarían el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo por no solamente desconocer lo preceptuado en similares normas convencionales anteriores contenidas o en la convención celebrada entre "Intercol" y "Sintranal" o en la suscrita entre la Esso Colombiana S. A. y su sindicato, además de introducir diferencias no autorizadas por la ley que desconocen así mismo el principio de "igualdad de los trabajadores" consagrado en el artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo. Sostiene igualmente USTRAPETROL que —lo que sigue son sus propias palabras— "resulta, igualmente manifiesta la infracción del artículo 1º del laudo arbitral de enero 5 de 1989 —integrando él las modificaciones hechas por la sentencia de homologación en el numeral 1º, literal 2º de la parte resolutiva en cuanto se relaciona con el 'campo de aplicación'. Con la decisión del Tribunal inclusive quedarían por fuera de los beneficios del laudo trabajadores sindicalizados por el solo hecho, por ejemplo, de no pertenecer a 'operaciones de mercadeo', en el caso de los artículos 48 y 63, lesionando de esta manera el derecho que ya tenían quienes laboran en las llamadas 'actividades de producción'" (fl. 13, cuaderno de la Corte).

2. Pese a oponerse a la prosperidad de esta quinta impugnación, la compañía petrolera que a lo largo de toda su réplica ha insistido en que a la Corte le está vedado dictar sentencia de reemplazo, expresamente aquí no sólo acepta que tiene razón el sindicato en cuanto en el artículo 35 "...se excluyó del suministro de dotación al Asistente Supervisor de Operaciones..." (exclusión esta que cree debida a "una omisión mecanográfica del Tribunal"), sino que plantea que —y son estas sus textuales palabras— "...*la Corte debe proceder a enmen-*

darla sin que nos opongamos a ella, porque como lo hemos venido sosteniendo la Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento de proferirse el fallo arbitral materia del recurso, es la suscrita entre INTERCOL y el sindicato de sus trabajadores el 23 de enero de 1987" (fl. 63, cuaderno de la Corte —subraya la Sala—).

Y en cuanto a los demás artículos del laudo comprendidos dentro de la acusación que la parte recurrente formula en este cargo, o sea, los artículos 48, 50, 51, 54, 63 y 65, la opositora primordialmente basa su defensa de la sentencia arbtiral en que ellos hacen parte de aquellos "puntos de coincidencia entre las partes" durante la negociación que los árbitros incorporaron a su fallo por cuanto "los voceros de la empresa ante el Tribunal de Arbitramento", expresaron su "...disposición de acatar una decisión arbitral sobre algunos puntos del pliego en los cuales había existido una coincidencia durante la negociación si se respetaba la voluntad de las partes y así dichos puntos extralimitaran en algunos casos las facultades concedidas por la Constitución o la ley al patrono...", para decirlo copiando las palabras empleadas por la Esso en su memorial. Apoya igualmente la compañía su oposición a la prosperidad del recurso en el argumento de ser lícito que los arbitradores por razones de equidad otorguen ciertos derechos a "un núcleo de trabajadores" con exclusión de otros y que, en este caso, si así procedieron fue para regular aspectos que hacían parte de la "...extinguida Convención de la Esso Colombiana S. A...." (fl. 64, cuaderno de la Corte) —son palabras de la opositora y no de la Sala— y precisamente por regular aspectos concernientes "...a los establecimientos comerciales o industriales que correspondían a las labores de mercadeo..." (fl. 65 *ibídem*), las que, al decir de la Esso Colombiana Limited, realizaba la Esso Colombiana S. A. Y refiriéndose específicamente al artículo 65 del laudo relativo a "jubilación en negociaciones", arguye la replicante que no se desbordó por el Tribunal de Arbitramento lo establecido por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo al incorporar "...las normas colectivas del artículo 91 de la extinguida Convención Colectiva suscrita entre la Esso Colombiana S. A. y el sindicato de sus trabajadores...", pero con la limitación de que lo allí dispuesto se restringía a las solas etapas de negociación de un pliego de peticiones en las que intervienen directamente las partes y no aquellas otras "que no corresponden a las partes sino a terceros", pues tal decisión se enmarcaba dentro de "los linderos de la equidad" (fl. 66 *ibídem*).

Considera la Corte:

1. Aun cuando por razones de método, y tal cual atrás se dijo ya, los aspectos puramente teóricos y doctrinarios relacionados con los efectos que en las convenciones colectivas de trabajo tiene la sustitución de patronos se tratarán una vez estudiados los cargos que el sindicato recurrente hace al laudo, desde ahora se quiere anotar que no es exacta la apreciación de la Esso Colombiana Limited de que por la sola sustitución patronal originada en la adquisición de los "activos" de la antigua "Esso Colombiana S. A." por ella cuando su razón social era la de "International Petroleum (Colombia) Limited", se "extinguió" la Convención que la "Esso Colombiana S. A." había

celebrado con Sintraesso, puesto que otro efecto totalmente diferente es el que en verdad resulta de aplicar al campo colectivo lo dispuesto por los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo, especialmente este último que determina la *responsabilidad de los patronos*, estatuyendo que "el antiguo y el nuevo patrono responde solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquel, pero si el nuevo patrono las satisficiere, pueda repetir contra el antiguo". A igual conclusión se llega aplicando lo preceptuado por el artículo 474 del Código Sustantivo del Trabajo; por lo que puede afirmarse que ni el solo fenómeno de la sustitución patronal ni el hecho de la disolución del sindicato contratante "extinguen" una convención colectiva.

2. En cuanto a lo que es propiamente la impugnación de USTRAPETROL, conviene anotar que el ataque no se plantea de una manera muy clara, pues a primera vista cabe pensar que con él se busca la anulación íntegra de las disposiciones señaladas. Sin embargo, estima la Sala que resulta más sensato entender que sólo se quiere la inexequibilidad parcial de las diferentes decisiones, en cuanto las mismas excluyen a grupos de trabajadores de su normatividad o restringen "significativamente" lo que el sindicato recurrente asevera son derechos con los que ya cuentan los trabajadores. Por ello, no obstante parecer referirse la impugnación a la totalidad de los artículos 35, 48, 50, 51, 54, 63 y 65, entiende la Corte que se contrae en realidad a aspectos parciales de los mismos, por lo que considera innecesario la reproducción íntegra de tales textos del laudo así como de los correspondientes artículos del pliego de peticiones. Con este entendimiento se examinan a continuación los diferentes aspectos a que se contrae este quinto cargo, así:

a) En lo referente al hecho de que el Tribunal hubiere negado a quienes ejecuten la labor de "Asistentes Supervisor de Operaciones" el derecho a la dotación por no haberlos incluido en la regulación que al respecto hace el artículo 35 del fallo arbitral, que —en palabras de la parte recurrente— "...corresponde 'al personal de Cartagena-Lubricantes' que si figura con esta garantía en la Convención suscrita entre INTERCOL y SINTRANAL (art. 53) así como en el artículo 32 del laudo próximo anterior y en el artículo 28 del pliego de peticiones..." (fl. 12, cuaderno de la Corte), puede anotarse que si es realmente cierta la afirmación del sindicato de que tal "derecho" está consagrado en preceptos anteriores, ningún temor debería en verdad asaltar a la agrupación sindical respecto a la suerte de esta categoría de operarios, pues la sola circunstancia de su no inclusión en el actual fallo arbitral no tiene el efecto de dejar sin vigencia lo dispuesto en convenciones pasadas, por deberse suponer que cuando se presenta un pliego de peticiones se quieren crear nuevas normas que mejor se adapten a las nuevas situaciones surgidas con posterioridad al momento en que se expidió o se convino la normatividad que precisamente se quiere reemplazar al provocar el conflicto económico. Ahora, que si por cualquier razón, que a la Corte no corresponde calificar, un sindicato o un grupo de trabajadores coligados hacen "conflictiva" una situación ya regulada de antemano por normas preexistentes, la contingencia que corren es la de que pudiese resultar modificada desfavorablemente para ellos la normatividad hasta el momento imperante;

pero, desde luego, sin que se puedan afectar en ningún caso los mínimos derechos y garantías que las leyes sociales consagran en favor de los trabajadores (C. S. del T., art. 13), ni tampoco aquellos derechos que tengan el carácter de adquiridos. Empero, dado que las cuestiones relativas a la vigencia o subsistencia de normas preexistentes es tema que escapa al ámbito del conflicto económico, que por definición sólo comprende los tendientes a crear o modificar normas y no aquellos enderezados a interpretar o declarar que se hallan vigentes preceptos preexistentes, es apenas obvio que no puede ocuparse de ellas la Corte en sede de homologación; y muchísimo menos le está autorizado producir una sentencia de reemplazo para enmendar una supuesta o real omisión de los árbitros —así sea ella "mecanográfica", como la califica la Esso—, puesto que sus facultades dentro del recurso de homologación están con toda claridad fijadas en el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo;

b) Con relación a lo dispuesto por el Tribunal de Arbitramento respecto de las "comisiones de transporte" en el artículo 48 del laudo, hay que decir que no resulta necesariamente inequitativo, y muchísimo menos ilegal, una decisión arbitral por la sola circunstancia de restringir el derecho creado de que se trate a tan sólo una parte de los trabajadores de una empresa determinada y no otorgárselo a la totalidad de ellos.

Este punto de derecho lo tiene resuelto de tiempo atrás jurisprudencialmente la Sala, que en sentencia de 15 de abril de 1966 dijo lo siguiente:

"Precisamente porque se trata de un regreso al primitivo texto del Código que a su turno reproducía el pertinente de la Ley 6ª de 1945, el entendimiento que ha de darse al aludido artículo 38 del Decreto 2351 de 1965 es el mismo que los sindicatos, los empresarios, los intérpretes, los árbitros y la jurisprudencia les dieron a aquellos preceptos anteriores, concebidos en iguales términos. Y aunque entonces, como ahora de nuevo, se dijo que las normas de la Convención celebrada por un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de una empresa, se extienden a todos los trabajadores de la misma, 'sean o no sindicalizados', ese todos se tomó apenas como enfático, referido al aspecto sindical, para evitar cualquier tratamiento discriminatorio de los trabajadores que se fundara en la circunstancia de estar o no afiliado al sindicato pactante. Pero de allí nunca se dedujo que las estipulaciones de la Convención Colectiva —o las decisiones arbitrales que las reemplacen, destaca en esta oportunidad la Sala— tuvieran que ser idénticas para todos los trabajadores y aplicárseles a todos en la misma forma o medida, sin consideración a su rango jerárquico, a su antigüedad en el servicio, *a las peculiaridades de cada labor, a la diversidad de las regiones en donde están ubicados los distintos establecimientos, fábricas, sucursales o agencias*, a los niveles de remuneración, al grado de productividad de cada cual, etc. Si así fuera, la contratación colectiva perdería una de sus más preciosas cualidades, de importancia decisiva para su prosperidad y porvenir: *La capacidad de adecuación a las necesidades y modalidades de cada empresa, de cada oficio, de cada actividad, de cada región, de cada circunstancia económica, financiera o monetaria,*

de cada episodio social. Pues su flexibilidad y adaptabilidad, junto con el conocimiento personal que de la materia específica de cada estipulación tienen los contratantes —y debe recordarse, destaca la Sala, que los árbitros o arbitradores los reemplazan en la solución del conflicto—, es lo que hace de la Convención normativa un instrumento de mayor eficacia y precisión que la ley general para regir las relaciones laborales en los grandes núcleos de trabajo" (*G. J.*, Tomo CXVI, pág. 354). —Subraya la Sala—.

Y luego de asentar lo anterior, concluyó consecuentemente la Corte en la dicha sentencia de 15 de abril de 1966, anotando que precisamente en razón de no ser intrínsecamente ilegal la estipulación contractual o disposición arbitral que excluye de determinados beneficios aparte de los trabajadores de una empresa, aunque sí puede llegar a serlo "en razón de sus motivos determinantes", cualquier decisión judicial en un caso concreto requiere el examen de las pruebas relacionadas con tales motivos.

Esta inmodificada doctrina la reiteró en fecha más reciente la Sala por medio de esta misma Sección, mediante sentencia de 18 de mayo de 1968, al resolver el recurso de homologación interpuesto por el Sindicato General de Empleados del Banco Internacional de Colombia "SINTERBAN", en el cual además de reproducir las consideraciones del primero de los fallos, agregó lo que sigue:

"Debe resaltarse que inclusive el propio Código Sustantivo del Trabajo, que consagra la universal aplicación de sus normas a todos los trabajadores en el territorio de la República, sin distingos por razón del carácter intelectual o material de la labor (arts. 2º y 10), trae normas en las que se hacen exclusiones, verbigracia, los artículos 4º, 74, 384, 289, 409 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta clase de exclusiones o distinciones para cobijar a unos trabajadores con un determinado estatuto legal diferente, o para impedirlo sobrepasar cierta mayoría en la conformación de un sindicato o el desempeñar cargos directivos en dichas organizaciones o gozar de la protección del fuero sindical, deben ser miradas no como medidas discriminatorias sino enderezadas a especializar las disposiciones aplicables o a salvaguardar los intereses de las mismas agrupaciones de trabajadores o, como ocurre cuando a las mujeres o a los menores trabajadores se les excluye del ejercicio de ciertas actividades insalubres o peligrosas, como medidas orientadas a dar una mayor protección al ser humano que trabaja" (*G. J.*, Tomo CXCIV, pág. 503).

En conclusión, como lo tiene bien explicado la jurisprudencia y resulta del espíritu de la propia legislación laboral, no toda diferenciación entre los trabajadores puede ser calificada de vitanda; ni de ilegal cuando quien la hace es un Tribunal de Arbitramento para mejor resolver un conflicto colectivo de trabajo;

c) Se contrae USTRAPETROL en esta parte de su quinta impugnación a pedir la anulación del artículo 50 sobre "transporte fuera de jornada ordinaria", alegando que corresponde "...al derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención de Sintraesso del cual toma su redacción textual el Tribunal..." (fl. 12, cuaderno de la Corte), aunque agregándole la parte final en la que limita hasta $ 1.000.00 el

valor del transporte que se suministra en las plantas de abastos y en el aeropuerto Rafael Núñez, y hasta $ 2.000.00 si se trata de otros aeropuertos, restringiendo por ello, "significativamente el derecho" porque "...en la actualidad no existe ninguna limitación en cuanto al monto en dinero ... violando de esta manera el citado artículo 26 de la Convención suscrita por Esso Colombiana S. A. y Sintracsso en 1986" *(ibidem)*.

Tampoco se da por este aspecto ilegalidad alguna en el laudo, pues, como antes explicó, si todos los puntos contenidos en el pliego de peticiones hacían parte del conflicto económico que no pudo ser resuelto en las etapas de arreglo directo y mediación por las propias partes, los arbitradores, que los reemplazan en la composición del diferendo, estaban facultados para adoptar la determinación que estimaran más conforme a la equidad. Esto por cuanto —quiere en ello insistir y ser muy clara la Sala— no puede jamás pretenderse que la labor del Tribunal de Arbitramento se reduzca a "fotografiar" la petición del sindicato o los trabajadores, reproduciéndola de manera textual so pena de resultar ilegal lo que sobre el punto resuelva. No. La jurisdicción de equidad de que los inviste la ley autoriza a los arbitradores, como amigables componedores que son del conflicto económico, para, si ella es la justicia que al caso conviene, restringir las peticiones laborales, acomodándolas a las cargas que a su juicio, y de acuerdo con la realidad económica de la empresa que ellos logren comprobar, pueda soportar el patrono gravado con los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que el laudo le imponga;

d) Se refiere esta parte de la impugnación al "horario alimentación" que se fijó por el fallo arbitral en su artículo 51, y dice el sindicato que este "derecho" estaba contenido en el artículo 28 de la Convención de Sintracsso, con la diferencia de que allí no se contempló la restricción que representa la frase "de la empresa que labore en plantas de abastos, aeropuertos y agrupación barrancas" (fl. 12, cuaderno de la Corte), violando, por ende, "...los contratos individuales de aquellos trabajadores que venían disfrutando de aquella garantía" *(ibidem)*.

Quedó ya dicho que el Tribunal de Arbitramento está facultado para diferenciar entre los trabajadores de una misma empresa, agrupándolos, por ejemplo, según sus ocupaciones, el mayor o menor riesgo que su labor implique, la mayor o menor antigüedad en la empresa, su mayor o menor capacitación laboral, su edad, condición o no de casados o el hecho de que hagan o no vida marital, su número de hijos, etc., todo ello con la mira de hacer menos abstracta la "igualdad de los trabajadores ante la ley" y sí más concreta y ajustada a la realidad socio-económica de cada uno de estos grupos que de los trabajadores pueda hacerse, a fin de otorgarles a unos beneficios de los cuales otros son excluidos. Todo ello inspirado en el "realismo" que anima el derecho laboral y la legislación social.

Y si, como también está ya explicado, todos los puntos incluidos en el pliego petitorio hacen parte del conflicto, aún aquellos que reproduzcan total o parcialmente anteriores normas convencionales, se cae de su peso la competencia del Tribunal de Arbitramento para dirimir en su totalidad el conflicto laboral y, si así resulta por razo-

nes de equidad, regular de un diferente modo aspectos contenidos en la anterior normatividad cuya modificación se solicitó al provocar el conflicto;

e) La inconformidad del sindicato recurrente se restringe a la parte del artículo 54 del laudo que, no obstante reproducir el artículo 37 de la Convención Colectiva suscrita con "Sintraesso" —según US-TRAPETROL—, "...limita el derecho al agregar oficiosamente el último párrafo que dice: 'Las partes reglamentarán la causación de los viáticos y transporte por quincena vencida'" (fl. 12, cuaderno de la Corte).

Además de lo varias veces expresado sobre la plena competencia del Tribunal de Arbitramento en este caso, dadas las modalidades que revistió el conflicto colectivo y los antecedentes que consideraron los arbitradores, puede aquí agregarse que ninguna violación se produce cuando se remite a las mismas partes la reglamentación de "la causación de los viáticos y transporte", por ser obvio que ellas siempre tendrán la facultad de negociar nuevamente lo que a bien tengan; y una "reglamentación" conjunta no es otra cosa que un acuerdo de voluntades entre las partes, vale decir, una negociación.

En cuanto a que el trabajador beneficiario de los viáticos deba esperar hasta el vencimiento de la quincena para recibir el importe correspondiente a los mismos, lo único que supone es una mejor racionalización de dicho pago;

f) Según la organización sindical, no obstante reproducir el artículo 63 del laudo ("programa anual vacaciones") el 77 de "la Convención Colectiva suscrita con Sintraesso" se limita "...sustancialmente el derecho, al agregar la frase 'para las operaciones de mercadeo'...", restricción que apareja una violación "...a los contratos individuales de trabajo de aquellos empleados que no laboran en 'operaciones de mercadeo'..." e infringe "...el artículo 1º del laudo de enero 5 de 1989" (fl. 13, cuaderno de la Corte).

Está suficientemente explicado que en el caso bajo examen fue el propio sindicato que provocó el conflicto económico el que hizo "conflictivas" la totalidad de las condiciones generales de trabajo reguladas en parte en convenciones normativas anteriores o que habían sido zanjadas por el pasado laudo, al reproducirlas en el último pliego de peticiones que presentó; por manera que si el arbitraje comprendía todos los puntos no solucionados directamente por las partes, lo resuelto por los arbitradores en ejercicio de la jurisdicción de equidad de que los inviste la ley no es revisable por la Corte en sede de homologación; y que los aspectos atinentes a los derechos subjetivos, que supuesta o realmente conciernan a un determinado trabajador, es tema eminentemente propio de un conflicto jurídico, para el caso de que se dispute por ese trabajador y el patrono la vigencia o no de una norma jurídica preexistente, así como su sentido y campo de extensión; e igual cosa ocurriría si por discutirse el derecho abstracto de una categoría de trabajadores, este grupo de asalariados se viese enfrentado judicialmente a quien sustituyó a su original patrono;

g) En este último cargo de la impugnación conjunta que se viene estudiando, USTRAPETROL acusa la ilegalidad del artículo 65 referente a "jubilación en negociaciones", pues afirma que sin embargo de corresponder al artículo 91 de "la Convención de Sintraesso", el laudo incurre en una violación del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo "...al ignorar derechos reconocidos por normas convencionales vigentes. Y, además, curiosamente ni siquiera se percata que la empresa en el documento llamado 'la negociación' (pág. 72) accede a la aspiración sindical sin ningún reparo y en cambio el Tribunal agrega la frase 'y hasta la expiración de la etapa de mediación' restringiendo el derecho ya existente que cubría todo el período de las negociaciones" (fl. 13, cuaderno de la Corte), para decirlo transcribiendo al pie de la letra el argumento de la parte recurrente.

Como lo viene explicando la Sala, no es admisible el argumento de USTRAPETROL, según el cual existen puntos del pliego de peticiones que son de obligatoria aceptación por el Tribunal de Arbitramento, y respecto de los que los arbitradores sólo podrían limitarse a reproducir. Y se insiste en que dicha tesis no es fundada porque aceptarla sería tanto como admitir que lo solicitado en el pliego petitorio es de obligatoria aceptación para el patrono, lo que, a su vez, equivaldría a implícitamente afirmar que en esta curiosa negociación colectiva el patrono inexorablemente debe siempre admitir como normatividad que habrá de regir las futuras condiciones generales de trabajo en una empresa, la que a bien tenga considerar el sindicato o grupo de trabajadores que propone el conflicto económico colectivo; pero dado que ello no es así, pues de serlo no habría entonces para que hablar de una "negociación colectiva", de su peso se cae que si para el patrono tan sólo existe la obligación de discutir el proyecto de convención colectiva de trabajo que en el pliego de peticiones le proponen los trabajadores y si, basado en el conocimiento que debe tener de su empresa, juzga que dichas condiciones de trabajo son razonables y adecuadas por consultar la realidad económica de la misma y las condiciones sociales existentes en ese preciso momento histórico, convendrá en acordar su voluntad con el ente sindical o los trabajadores coligados, y por virtud de ese acuerdo, llegará a la celebración de una convención colectiva o de un pacto colectivo de trabajo; pero, eso sí, siempre manteniendo su libertad de discusión del pliego de peticiones.

Está aceptado desde los orígenes de la institución arbitral en Colombia, en tratándose de conflictos laborales de naturaleza económica, que los arbitradores reemplazan a las partes en la celebración del pacto o negocio colectivo laboral que ellas no lograron realizar, actuando por ello como verdaderos "amigables componedores" que formal y procesalmente no tienen otros límites distintos de los lindes que le señala "el decreto de convocatoria" —acto administrativo que determina el objeto para el cual se les convocó (C. P. del T., art. 143)— y sustancial o materialmente, los que resulten de la equidad y el respeto por los derechos adquiridos por las partes en conflicto (C. S. del T., art. 458). Se impone concluir entonces que, así como para las propias partes en conflicto no existían puntos del pliego de peticiones que no fueran susceptibles de negociación, a fin de aceptarlos, mejorarlos, rebajarlos o rechazarlos, tampoco puede afirmarse que el Tri-

bunal de Arbitramento, que reemplaza a las partes en la solución del conflicto que ellas no pudieron o no quisieron autocomponer, esté obligado al proferir su laudo a simplemente reproducir las peticiones del sindicato o de los trabajadores, como si de una simple "fotografía" del pliego petitorio se tratase; estándole por ello vedado hacer agregados que amplíen o restrinjan el derecho que se quiere crear. Esto, desde luego, partiendo del supuesto que aquí en el conflicto en estudio la totalidad de los puntos del pliego de peticiones quedaron sin arreglo en las etapas previas de arreglo directo y mediación.

En relación con lo dicho por el sindicato recurrente de que "...curiosamente (el Tribunal) ni siquiera se percata que la empresa en el documento llamado 'la negociación' accede a la aspiración sindical...", cabría anotar que es obvio que si en ese momento el sindicato en conflicto hubiese aceptado la propuesta empresarial, seguramente habría obtenido por la vía del arreglo directo por este aspecto más de lo que finalmente los arbitradores le concedieron, por parecerles a ellos equitativo lo que otorgaron. Estos riesgos de la negociación colectiva de trabajo son los que deben ponderar quienes protagonizan el conflicto laboral, por no ser siempre cierto que el Tribunal de Arbitramento necesariamente debe conceder lo que el patrono por la vía del arreglo directo o mediación ofrece en aras de un pronto acuerdo y el retorno a la quebrantada paz laboral en la empresa. Si el sindicato, por una razón que la Corte no es la llamada a calificar, se arriesgó a rechazar la oferta patronal con la expectativa de obtener aún más durante la etapa de arbitramento, a nadie debe culpar porque su aspiración no se haya visto realizada. Lo mismo cabría decir si, colocando las cosas a la inversa, el patrono se hubiese negado a aceptar una razonable y moderada propuesta de sus trabajadores y, a la postre, hubiese resultado obligado a una prestación superior por haberlo así considerado equitativo el Tribunal que dirimió el conflicto.

De lo que viene de decirse, resulta que no se atiende la impugnación y, en consecuencia, no se anularán los artículos del laudo a que se refiere ella, sino que, por el contrario, se les declarará exequibles.

Sexta impugnación:

1. De acuerdo con USTRAPETROL no existe "...ninguna referencia concreta, en la parte motiva del laudo, que permita entender las razones que pudieron asistir a los árbitros para tomar la decisión del artículo 70" (fl. 13, cuaderno de la Corte), pues la petición número 29 del pliego emplea una fórmula distinta en relación con la "interpretación y el principio de favorabilidad"; y, según el sindicato recurrente, al plasmar del modo en que quedó el artículo acusado la "...decisión arbitral ... se rebela en forma *muy sutil* contra los artículos 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo los cuales incluyen dentro de su ordenamiento, sin ninguna limitación, 'las leyes del trabajo' (art. 20) y 'normas vigentes de trabajo' (art. 21), mientras que el Tribunal, en el artículo 70 impugnado, se refiere solo 'al presente laudo' dejando por fuera las convenciones, el laudo proferido en el anterior conflicto y los ordenamientos de la sentencia de homologación, creando, innecesariamente, confesión en las ya bien deterioradas rela-

ciones entre las partes precisamente por disposiciones como la impugnada. Si en el pliego se incluyen 'las convenciones colectivas, laudo arbitral o reglamento de trabajo' y el Tribunal sólo menciona 'el presente laudo' saltan a la vista las imprevisibles consecuencias jurídicas, ya que, tácitamente, estaría indicando que las convenciones anteriores y el laudo de 1989 con su sentencia de homologación no quedan amparadas por la peligrosa disposición atacada, para dar a entender —he ahí la sutileza—, que únicamente existe 'el presente laudo' y abrir el camino al artículo 72 que se atacará en la siguiente impugnación" (fl. 14, cuaderno de la Corte). Lo anteriormente copiado en su integridad el razonamiento del sindicato, para el cual el precepto convencional infringe los artículos 20, 21 y 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Esso se limita a sostener en defensa del artículo 70 del laudo que "...la decisión arbitral es mucho más técnica porque indudablemente el laudo arbitral proferido el 18 de julio de 1990 constituye la única normatividad colectiva que regirá en la Esso Colombiana Limited por haber definido en todas sus partes las peticiones del sindicato que incluía lo consagrado en el laudo arbitral del año de 1989 y en la Convención Colectiva de Trabajo de INTERCOL" (fl. 67, cuaderno de la Corte).

3. Dice así el texto del laudo que se acusa:

"*Artículo 70. Interpretación.*

"Cuando surgen diferencias o dudas sobre la interpretación y aplicación entre las disposiciones establecidas en la ley y el presente laudo y el reglamento interno de trabajo de Esso, se aplicará la norma más favorable al trabajador" (fl. 168, cuaderno número 1).

4. Y la petición sindical se concibió en los términos siguientes:

"*Artículo 29. Interpretación y principio de favorabilidad.*

"Si existiere conflicto o duda en la interpretación o aplicación de una norma de la ley, las convenciones colectivas, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo, en todo caso se aplicará la norma más favorable al sindicato o al trabajador.

"Los usos y las costumbres continuarán rigiendo las relaciones de trabajo y la empresa lo respetará en cuanto sea más favorable frente a la ley escrita" (fl. 101, cuaderno número 3).

Considera la Corte:

1. Mirado el artículo 70 del laudo como una simple reiteración del principio de favorabilidad consagrado por el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo —y esta es la óptica correcta a juicio de la Corte—, desde luego que si bien resulta asaz innecesaria la decisión arbitral, ello no significa que fatalmente devenga ilegal lo arbitrado; pues precisamente por ser superfluo el artículo 70 del laudo estaría simple y llanamente de más, pero sin que este inútil apéndice del fallo de los árbitros deba por ello ser declarado inexequible.

2. Ahora, que si lo que en verdad se trató por el Tribunal fue de sentar una regla de hermenéutica con la candorosa pretensión de imponérsela a quienes deban interpretar las normas tanto legales como las contenidas en el ordenamiento reglamentario interno de la empresa y en el propio laudo (incluidos los jueces laborales), antes que ilegal su ingenua pretensión resultaría vana; ya que ni las reglas de la hermenéutica ni tampoco las de lógica jurídica son materia de negocio, pacto o decisión arbitral; puesto que ellas, en cuanto atañen al orden público las primeras, y al campo de las verdades de razón las segundas, no son materia de regulación por alguien distinto al propio legislador (por lo menos en lo que hace a la ley). Y en lo que hace a las "verdades de razón" o reglas lógicas, sólo la "razón" puede gobernarlas.

3. Pero como es obvio, si el propio sindicato recurrente sostiene que la decisión que corresponde al artículo 70 del laudo carece de motivación, sería excesiva suspicacia el suponer una "muy sutil" rebeldía del Tribunal de Arbitramento a lo normado en los artículos 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; en primer lugar, porque para nada se tocó el tema de conflicto entre una norma laboral y otra no laboral, que es la hipótesis prevista y regulada por el artículo 20; y en segundo término, por cuanto el *principio de la aplicación de la norma más favorable* que regula el artículo 21 no comprende el de la "interpretación más favorable".

4. No sobra recordar que respecto de la interpretación de la ley, que es tema relativo a la hermenéutica, la única regla que trae el Código Sustantivo del Trabajo es la contenida en el artículo 18 que, remitiéndose al 1º, señala "la justicia en las relaciones que surjan entre patronos y trabajadores" como la finalidad primordial del Código y la regla general de interpretación de las disposiciones en él contenidas. Especie esta de "justicia entre patronos y trabajadores" que además de forzosamente enmarcada dentro del más genérico y amplio concepto de "JUSTICIA" —así con mayúsculas— debe lograrse "dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social".

Sin embargo, como es evidente, esta finalidad primordial de "justicia" no sirve, por sí sola, para desentrañar el genuino sentido de una norma jurídica laboral —la cual se deberá aplicar siempre según su verdadero sentido y no necesariamente por el que se presente por una parte como el "más favorable"—, por lo que forzosamente el intérprete habrá de estarse a las reglas más detalladas de interpretación de las leyes que traen los artículos 4º a 9º, 14 a 23 y 25 a 32 del Código Civil; 5º de la Ley 57 de 1987; 1º a 49 de la Ley 153 de 1887; 52 a 56 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913); pero, como es obvio, sin olvidar los demás específicos "principios generales" que trae el Código Sustantivo del Trabajo, y de ellos especialmente los correspondientes a sus artículos 13, 14, 15, 16 y 19. Estas normas legales y todas aquellas otras que el legislador ha dictado para facilitar al intérprete su labor de comprensión de la ley y de desentrañamiento del genuino y verdadero sentido de las leyes en general, y de las relativas al trabajo, en particular —cuando haya oscuridad o vacío en ellas—, son las que siempre deberán tomarse en consideración por quien actúe como hermeneuta de la ley y las normas laborales;

y no, desde luego, las que de manera particular convengan las partes —las cuales son observables únicamente por ellas mismas— o, a falta de acuerdo entre ellas, por los arbitradores que las reemplacen, que al igual que ocurre con las directamente convenidas sólo a las partes obliga.

5. Resumiendo y concluyendo: El artículo 70 del laudo, precisamente por faltarle una motivación que permita desentrañar qué lo fue verdaderamente querido por el Tribunal especial de Arbitramento, únicamente debe ser mirado con estricta sujeción a su tenor como una regla de interpretación del laudo para las propias partes sometidas a él; pero, como es elemental, si por cualquier razón el conflicto jurídico que de allí resulte escapa a la autocomposición de las partes, no pueden razonablemente esperar ellas que el juez del trabajo quede limitado en su búsqueda del genuino sentido de la normatividad creada por el fallo arbitral, a lo establecido por el artículo 70 del laudo.

Y como ya está dicho al comienzo que para la Corte el susodicho artículo 70 solamente es una inútil repetición del artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo (salvo lo relativo a la "interpretación más favorable"), se impone concluir aceptando su exequibilidad.

Séptima impugnación:

1. Sostiene aquí en esta impugnación USTRAPETROL que el artículo 72 del laudo, titulado por los árbitros "disposiciones colectivas vigentes", viola los artículos 458, 461, 467 y 474 del Código Sustantivo del Trabajo; el parágrafo del artículo 1º del laudo arbitral de enero 5 de 1989 "y su respectiva sentencia de homologación" y el artículo 1º del Decreto 904 de 1957. Decisión arbitral esta cuya anulación se persigue que, sostiene el sindicato, carece igualmente de motivación, puesto que las afirmaciones contenidas en el laudo "contradicen de manera frontal el artículo 72" (fl. 14, cuaderno de la Corte).

2. La compañía petrolera defiende la legalidad del precepto acusado, diciendo que "...a no dudarlo el recurso le ha dado mucha mayor trascendencia y alcance de aquel que se desprende de la disposición arbitral...", por cuanto lo que "...los árbitros han dicho en el artículo 72 es simplemente que el laudo arbitral proferido por ellos regula las relaciones entre la Esso Colombiana Limited y el sindicato y fija las condiciones que regirán los contratos de trabajo de los trabajadores a quienes se aplica durante su vigencia y resulta que esa es la naturaleza jurídica del laudo arbitral que se profiere para definir un conflicto colectivo de trabajo..." (fl. 68, cuaderno de la Corte). Igualmente, en defensa del artículo atacado, la Esso reitera uno de los asertos que constituye una constante en sus razonamientos como opositora: Que la sentencia de homologación de 17 de agosto de 1989 "...no puede crear derecho para las partes porque ello contraría totalmente la naturaleza jurídica del recurso de homologación, el cual ... confronta la legalidad o constitucionalidad de una decisión arbitral, pero de ninguna manera el sentenciador de homologación puede convertirse en legislador para crear derecho de las partes..." (fl. 68, cuaderno de la Corte).

3. La disposición del laudo cuya nulidad se persigue tiene el siguiente tenor:

"*Artículo 72. Disposiciones colectivas vigentes.*

"El presente laudo regula las relaciones entre la empresa y el sindicato y fija las condiciones que regirán los contratos de trabajo de los trabajadores a quienes se aplica durante su vigencia. Es entendido que quedan a salvo los derechos de los trabajadores no regulados por el presente laudo" (fl. 166, cuaderno número 1).

Considera la Corte:

1. Lo primero es anotar que no existe en el pliego de peticiones un precepto cuyo contenido corresponda al artículo 72 del fallo arbitral, y ni siquiera uno que refleje al menos alguna petición o aspiración sindical en ese sentido. Esta sola consideración, al margen de cualquier otra, obligaría a considerar ilegal el susodicho artículo, por ser notorio que el Tribunal especial de Arbitramento decidió por fuera del objeto para el cual se le convocó, en la medida en que el punto no hacía parte de los que fueron materia de negociación en las etapas previas y sobre "los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes", para decirlo recurriendo a la fórmula que emplea el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Vale decir, el precepto cuya anulación se dispondrá se refiere a una cuestión ajena a lo que constituyó en este caso el objeto del arbitraje obligatorio.

2. Y por si lo anterior no fuese suficiente, que lo es, puede agregarse que, sin necesidad de largas consideraciones ni de elaboradas lucubraciones, se llegaría a la misma conclusión sobre la ilegalidad de la decisión arbitral impugnada con fundamento en lo que constituye el aspecto medular de la diferenciación de los conflictos del trabajo entre jurídicos o de interpretación, por un lado, y económicos o de reglamentación, por otro, puesto que lo concerniente a la vigencia de normas, sean ellas colectivas o individuales, constituye un típico conflicto jurídico, que, como se sabe, es aquel en el que el Juez debe decidir sobre la existencia, vigencia, recto sentido y alcance de una norma preexistente.

De cualquier manera, y aun cuando obviamente esta inarmonía desaparecerá con la declaración de inexequibilidad, hay que aceptar, como lo reclama el sindicato recurrente, que no existe verdadera conexión entre el epígrafe del artículo 72 y su contenido normativo.

Por lo dicho, la Corte declarará inexequible el artículo 72 del laudo.

Octava impugnación:

1. Busca con ella la Unión Sindical de la Industria del Petróleo que se anule lo resuelto por el Tribunal de Arbitramento en el artículo 75 del laudo, que genéricamente niega los "demás pedimentos del pliego de peticiones" que no fueron expresamente concedidos. De acuerdo con el sindicato recurrente, el artículo 28, literal d) del último pliego de peticiones reprodujo parcialmente el artículo 64 del que

fuera "...presentado por USTRAPETROL el 24 de marzo de 1988 en cuanto se refiere al artículo 41 de la Convención suscrita por Sintraesso y que dice: 'La empresa suministrará gratuitamente el servicio médico de consulta externa, de especialistas, exámenes clínicos de laboratorio, incluyendo el suministro de droga, al igual que sufragará el valor de las extracciones dentales y radiografías necesarias para tal fin, ordenadas por los médicos de la empresa o contratados por ésta, a los empleados que contrate Sintraesso para sus oficinas en Bogotá y para una de las directivas seccionales legalmente establecidas, siempre y cuando dichos empleados hayan aprobado el examen médico de admisión practicado por el médico de la empresa o por un médico autorizado por la misma'" (fls. 16 y 17, cuaderno de la Corte).

Y según el sindicato —así como se copia lo afirma—, en la parte motiva del laudo no hay ninguna razón que justifique en forma concreta la negativa de esta disposición..."; y con dicha negativa "...se está violando la Convención Colectiva suscrita por Sintraesso con Esso Colombiana S. A. cuyos beneficios fueron expresamente dejados a salvo por el laudo arbitral de enero 5 de 1989 y por la sentencia de homologación ya citada repetidas veces —anota la Sala que la sentencia a que se refiere el sindicato es la de 17 de agosto de 1989—" (fl. 17, cuaderno de la Corte).

2. Por su lado, la compañía opositora se opone a la anulación que persigue la organización sindical reiterando su argumento de que "...la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Esso Colombiana S. A. y el sindicato de sus trabajadores con fecha 27 de junio de 1986, desapareció del mundo jurídico el 1º de enero de 1988, porque la sociedad Esso Colombiana S. A. fue sustituida para todos los efectos laborales por la sociedad International Petroleum Colombian Limited INTERCOL..."; y aludiendo concretamente a la inexequibilidad del artículo 75 del laudo porque al haberse negado el artículo 28 literal b) del pliego de peticiones se vulnera el artículo 41 de "la Convención de Sintraesso", arguye que "...tal norma se refería a los trabajadores vinculados con contrato de trabajo a la organización sindical mencionada, lógicamente al desaparecer la Convención Colectiva suscrita por Sintraesso y extinguirse esta organización sindical, la obligación contraída por la Esso Colombiana S. A. no puede transmitirse a la INTERCOL, ni mucho menos a la Esso Colombiana Limited..." (fl. 69, cuaderno de la Corte).

3. Con relación a la petición contemplada en el artículo 28 del pliego de peticiones presentado por USTRAPETROL a la Esso Colombiana Limited, puede leerse en la parte motiva del laudo lo que sigue:

"Artículo 28 (41 E). Servicio médico a empleados USTRAPETROL.

"Con esta petición se pretende cobijar a los trabajadores de un sindicato de industria (USTRAPETROL), para quienes no está establecido el beneficio impetrado en las convenciones anteriores, por cuanto el que estaba consagrado anteriormente cobijaba a empleados de un sindicato de empresa ya disuelta. Es claro que los trabajadores de USTRAPETROL no lo son de la Esso, por lo que no es posible disponer para ellos la prerrogativa solicitada porque el Tribunal ca-

rece de facultades para que sus ordenamientos se extiendan a terceras personas, por lo tanto no accede a esta petición" (fl. 88, cuaderno número 1).

Considera la Corte:

1. Como resulta de la simple lectura de la motivación del fallo arbitral que atrás se dejó copiada, no es cierta la aseveración del sindicato recurrente de que en la parte motiva del laudo "...no hay ninguna razón que justifique en forma concreta la negativa de esta disposición...", pues expresa y claramente el Tribunal de Arbitramento dio como razón la de no tener facultades "para que sus ordenamientos se extiendan a terceras personas".

Y como sucede que ciertamente el fallo arbitral en tanto es un sucedáneo de la Convención Colectiva, conforme lo dispone el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, no puede hacer cosa diferente a la de "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia" (art. 467 *ibídem*); estándole por ello vedado al Tribunal que lo profiere el imponerle obligaciones al patrono en favor de "terceras personas", como lo vienen a ser indudablemente "los empleados que contrate Sintraesso para sus oficinas en Bogotá y para una de las Directivas Seccionales legalmente establecidas", que era lo que preceptuaba el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la "Esso Colombiana S. A." y el "Sindicato Nacional de Trabajadores de la Esso Colombiana S. A. - SINTRAESSO" (fl. 38, cuaderno número 3).

2. Aun cuando por separado se hará por la Corte una precisión doctrinaria relativa a las diferencias entre las llamadas "cláusulas normativas" y las denominadas "cláusulas obligacionales", puede anticiparse que conteniendo el artículo 41 de la Convención suscrita por Sintraesso una típica cláusula obligacional, resulta forzoso entender que el cumplimiento de lo allí estipulado únicamente podía ser exigido por esta persona jurídica que obtuvo que la "Esso Colombiana S. A." —sin ser su patrono ni beneficiarse de la labor de éstos— le suministrara servicios médicos, exámenes clínicos de laboratorio y drogas, al igual que "el valor de las extracciones dentales" y de las radiografías, a sus propios trabajadores. Es decir, aquí lo que se dio fue un "negocio" particular entre el sindicato de la Esso Colombiana S. A., en su condición de patrono, y la compañía denominada "Esso Colombiana S. A." —patrono de los trabajadores agrupados en aquella organización sindical, pero no de los asalariados de "Sintraesso"—, para que asumiera la sociedad obligaciones que legalmente correspondían a asociación sindical por ser patrono; y como es obvio, si bien la "Esso Colombiana S. A." en desarrollo de su autonomía negocial podía lícita y libremente celebrar esta clase de acuerdos que solamente a ella obligaban (lo que también podría hacer si le place la "Esso Colombiana Limited"), no significa ello que igualmente pudiesen los arbitradores hacer algo similar, por ser un claro desborde de sus facultades el que por un Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir un conflicto originado en la presentación de un pliego de peticiones por parte de un sindicato —que como tal representa a sus afiliados pero no a sus

asalariados—, se imponga a un patrono obligaciones a favor no de sus propios trabajadores sino de los trabajadores de la dicha agrupación sindical.

Con relación a esta inusual petición sindical, debe anotarse que ni siquiera por la vía de aplicar la regla sobre sustitución patronal podría pretender dársele una base legal al pedimento, pues la sustitución de patronos se refiere exclusivamente a las obligaciones del antiguo y el nuevo patrono respecto de quienes son sus propios trabajadores.

Significa todo lo anterior que el cargo resulta infundado y, en consecuencia, tampoco será anulado el artículo 75 del laudo.

Novena impugnación:

1. Busca con ella el sindicato que solicitó la homologación que se declaren inexequibles los artículos 6º, 7º, 8º, 10, 41, 47 y 68 del laudo arbitral "...en cuanto en cada uno de ellos se hace referencia al Instituto de Seguros Sociales imponiendo esta entidad deberes que sólo la ley puede consagrar y de esta manera sustrayendo a la empresa de obligaciones que ella debe cumplir" (fl. 17, cuaderno de la Corte).

Para fundar su impugnación razona el sindicato recurrente así:

"Si bien es cierto que la Ley 90 de 1946 y los Decretos-ley 433 de 1971 y 1650 de 1977 consagra la obligación de afiliar al Instituto de Seguros Sociales a los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares, no es menos evidente que el artículo 5º del Acuerdo 257 de 1967 emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales —aprobado por el Decreto 1993 del mismo año— difirió la inscripción al Instituto de Seguros Sociales de todas las empresas de la industria del petróleo y sus derivados al momento en que así lo determinara la Dirección General de aquel Instituto, hecho que aún no se ha producido, razón por la cual resulta inexequible la decisión arbitral que impone obligaciones al Instituto de Seguros Sociales que sólo la ley puede determinar violando de esta manera el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 314 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

"La parte motiva es muy escueta y no hace ninguna mención a las disposiciones legales antes indicadas ni tampoco se detiene a analizar el Capítulo VIII del Código Sustantivo del Trabajo que precisamente regula de manera especial los aspectos relacionados con la asistencia médica, hospitalaria y de higiene de las empresas petroleras obligándola a la prestación de dichos servicios" (fls. 17 y 18, cuaderno de la Corte).

2. Y por su parte la Esso replica diciendo, en lo fundamental, lo que sigue:

"...la decisión arbitral impugnada fue tomada también por el Tribunal de Arbitramento proferido (sic) en el año 1989 el cual con-

sideró que en aquellos lugares donde el Instituto de Seguros Sociales venía prestando sus servicios a los trabajadores del área de mercadeo (antes Esso Colombiana S. A.), debían seguirse prestando esos servicios por la entidad de seguridad social mencionada, debido a que las actividades desempeñadas por esos trabajadores, no podían considerarse como inherentes a la industria del petróleo y por ello el Seguro Social había llamado a afiliación obligatoria de los mencionados trabajadores para todos los riesgos que cubre el ente de seguridad social, la decisión arbitral no fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia, la cual consideró que no estaba vulnerando ninguna norma legal vigente..." (fl. 70, cuaderno de la Corte).

Y adelante agregó esto otro:

"El laudo arbitral hace referencia al Instituto de Seguros Sociales para la prestación de los servicios consagrados en las normas acusadas, porque como aparece en autos y se explicó por los voceros de la empresa en su intervención ante el Tribunal de Arbitramento, el ente de seguridad social mencionado admitió la inscripción de los trabajadores del área de mercadeo por considerar que no formaban parte de la industria del petróleo y en consecuencia para ellos estaba vigente lo dispuesto en la Ley 90 de 1946, en el Decreto-ley 433 de 1971 y en el Decreto 1650 de 1977 sin que pudieran ser afectados por lo dispuesto en el artículo 5º del Acuerdo 257 de 1967 aprobado por el Decreto 1993 del mismo año que difirió la inscripción al Instituto de Seguros Sociales de todas las empresas de la industria del petróleo y sus derivados" (fl. 71 *ibidem*).

Considera la Corte:

1. Por cuanto no es la totalidad de cada uno de los artículos señalados por la parte impugnante la que se busca anular, sino exclusivamente las referencias que al Instituto de Seguros Sociales hace el fallo de los árbitros en las dichas disposiciones, estima la Sala innecesario la transcripción íntegra de los mismos.

2. Lo regulado en los artículos parcialmente atacados lo siguiente:

—En el artículo 6º se dispone que los anteojos se formularán por médicos contratados por la Esso "o del Instituto de Seguros Sociales" y se estatuye que la compañía dejará de suministrar "los anteojos, vidrios y el auxilio mencionado ... cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma este servicio" (fl. 115, parágrafo 2º) o, como lo establece el parágrafo 3º, "...dejarán de estar a cargo de la empresa desde el momento en que el Instituto de Seguros Sociales lo esté asumiendo (sic) o los asuma..."; disponiéndose inclusive que "en el caso de los trabajadores afiliados al Instituto de Seguros Sociales y cuando quiera que a la empresa se le compruebe debidamente que tales servicios, prestaciones, auxilios y obligaciones mencionados en este artículo, no se les están prestando por parte de dicha entidad, la empresa los asumirá hasta tanto se reanude el respectivo servicio" (fl. 116, cuaderno número 1).

—En el artículo 7º se prevé el caso de que en "...concepto de los médicos del Instituto de Seguros Sociales, de la empresa, o con-

tratados por ésta, sea necesario el cambio de ocupación de un trabajador...", así lo hará la Esso; la que podrá volverlo a su "antiguo cargo, al cesar la incapacidad" sin concepto de sus médicos o los que ella contrate "o del Instituto de Seguros Sociales" la salud del trabajador no se afecte por el cambio de ocupación (fl. 116, *ibidem*).

—El 8º, regula el traslado por razones médicas de un trabajador cubierto por el laudo "...cuando según el concepto del médico del Instituto de Seguros Sociales, de la empresa, o contratado por ella, requiera un clima más favorable para su salud...", pudiendo como en el caso anterior regresarlo a "su antiguo lugar y cargo al cesar la incapacidad" (fl. 117 *ibidem*).

—El 9º establece la obligación para la empresa de "...eximir del tercer turno al trabajador ... cuando por concepto de los médicos del Instituto de Seguros Sociales, de la empresa o contratados por ésta, no puedan laborar en dicho turno por razones de salud" (fl. 117 *ibidem*).

—El 10 contempla la hipótesis de que deba suministrarse a un trabajador un tratamiento fuera del lugar de su residencia en "...concepto de los médicos de la empresa o contratados por ésta, o del Instituto de Seguros Sociales...", quedando Esso obligada a reconocer el transporte y los viáticos correspondientes "... siempre y cuando no sea hospitalizado y/o (sic) sus familiares no residan en el lugar en que se esté recibiendo la atención médica" (fl. 118 *ibidem*); y que "...cuando el Instituto de Seguros Sociales asume y pague tal prestación, la empresa reconocerá al trabajador la diferencia entre el viático pactado y el pagado por el Instituto de Seguros Sociales..." *(ibidem)*.

—El artículo 41 regula los pagos de "...incapacidades determinadas por los médicos de la empresa, contratados por ésta, o del Instituto de Seguros Sociales..." (fl. 148 *ibidem*), estableciendo el procedimiento que deba seguirse según la enfermedad sea o no profesional y la incapacidad sea debida a accidente de trabajo o a un accidente que no revista tal carácter, determinando lo que en cada caso habrá de pagarse.

El artículo 67 contempla los casos de incapacidad permanente o parcial, imponiéndole a Esso la obligación de mejorar en un 20% "la tabla de que trata el artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo" para "aquellas incapacidades que sean del 20%"; previendo que las prestaciones allí establecidas "...dejarán de estar a cargo de la empresa en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales esté asumiendo (sic) o asuma estos riesgos" (fl. 166 *ibidem*).

—Y, por último, el artículo 68 regula lo concerniente a la incapacidad permanente total y la gran invalidez para adicionar en 41 y 47 meses de salario la indemnización de que tratan los literales c) y d) del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo; e igualmente establece unas pensiones mensuales de invalidez para aquellos trabajadores beneficiados con el laudo a quienes se les dictamine invalidez permanente total o gran invalidez y lleven más de 10 años de servicio en la empresa, previendo que dichas pensiones se transformen en pensiones de jubilación si el trabajador tiene al menos 55 años de

edad y más de 15 de servicios "continuos o discontinuos en la empresa" (fl. 167 *ibidem*). Dicho artículo estatuye que las prestaciones que se establecen "...dejarán de estar a cargo de la empresa en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales esté asumiendo (sic) o asuma estos riesgos" (fl. 168 *ibidem*).

3. Tal cual resulta de las transcripciones que de lo pertinente de cada uno de los artículos impugnados ha hecho la Sala, lo que se dispuso por el Tribunal de Arbitramento no viola ni la Ley 90 de 1946, ni tampoco los Decretos-ley 433 de 1971 y 1650 de 1977, como tampoco desconoce el artículo 5º del Acuerdo 257 de 1967 emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales y que aprobó el Decreto 1993 de ese mismo año, como equivocadamente lo sostiene USTRAPETROL; ni mucho menos viola "el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 314 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo" (fl. 14, cuaderno de la Corte). Sencilla y llanamente los arbitradores dispusieron que cuando el Instituto de Seguros Sociales llegare a asumir los riesgos a que se refieren las prestaciones e indemnizaciones creadas por el fallo arbitral, la Esso Colombiana Limited dejará de estar a cargo de las mismas.

Este hipotético evento futuro podría muy bien no darse, ya que, en principio y por ley, el Seguro Social solamente desplaza a los patronos en lo referente a las obligaciones de origen legal; pero sí, por alguna razón futura que a la Corte no le es dado anticipar, también el Instituto de Seguros Sociales asumiera prestaciones extralegales —aunque en realidad de verdad esta hipótesis no parece posible que algún día pueda darse—, dichos riesgos los asumiría no por virtud de lo dispuesto para el futuro por el Tribunal especial de Arbitramento sino porque una ley lo facultaría para ello.

4. De cualquier manera esta regulación no afecta derecho alguno de los trabajadores, pues, se repite, si el Instituto de Seguros Sociales llegase algún día a asumir dichas prestaciones, sería desde luego porque así lo dispuso una ley que aún no se ha dictado, pero que si se dictase sería para ellos obligatoria, o porque la propia entidad de previsión social, aún sin modificarse la vigente legislación, llegase a estimar que de conformidad con sus reglamentos podría asumir estas cargas de origen extralegal; pero nunca, como es apenas elemental, en obedecimiento de lo dispuesto por el laudo acusado que en esta materia reguló un supuesto que muy probablemente en la realidad jamás se dará.

Lo anterior por no poderse entender que el Tribunal de Arbitramento quiso imponerle al Seguro Social obligaciones diferentes a las que por ley le corresponden, sino que se limitó a regular anticipadamente la futura asunción de los riesgos a cargo actualmente de la Esso Colombiana Limited por parte de la entidad que administra los Seguros Sociales en Colombia; cargas laborales estas que actualmente gravan a la compañía petrolera que seguirán siendo de su cargo hasta que no se den las condiciones para que opere la subrogación. Y precisamente basada en estas última consideración juzga la Corte que no existe razón plausible para acceder a la anulación que pide la recurrente.

5. Y aun cuando lo que sigue no tiene incidencia alguna en la decisión que habrá de adoptarse, quiere la Corte anotar que no estima jurídicamente fundada la distinción que hace la compañía petrolera opositora, y que dice fue admitida por el Instituto de Seguros Sociales, en el sentido de que no obstante ser su actividad la de explotación, refinación y transporte de petróleo y sus derivados —lo que autoriza su calificación como una empresa que adelanta actividades que constituyen servicio público—, existen a su servicio en la empresa trabajadores que no forman parte de la industria del petróleo, como lo serían aquellos a quienes identifica como "trabajadores del área de mercadeo".

Y se afirma por la Corte que dicha distinción no es legalmente posible, por cuanto que si ella se admitiese, habría forzosamente que concluir aceptando que en una misma "empersa" unos trabajadores estarían legalmente facultados para ir a la huelga, mientras otros, los que sí laboran en lo que propiamente constituye actividad de servicio público, estarían privados de ese derecho. Admitir esta absurda tesis es introducir una peligrosa —e inaceptable desde cualquier punto de vista que se le mire— dicotomía en el régimen colectivo de los trabajadores de una misma empresa: Los que sí podrían ir a la huelga lícitamente y los que de hacerlo violarían la ley. Esta insostenible tesis propiciaría el que a un mismo conflicto laboral se le permitieran simultáneamente dos caminos de solución diferentes. Lo absurdo de la conclusión pone de manifiesto la insubsistencia de la tesis, legal y doctrinariamente hablando.

Décima impugnación:

1. El último de los cargos que hace USTRAPETROL se endereza a lograr la anulación de la parte del artículo 20 del laudo por medio de la cual el Tribunal especial de Arbitramento dispuso que "las comidas y auxilios" allí establecidos "no constituyen salario". De acuerdo con el sindicato que recurre en homologación, dicha disposición "...se rebela abiertamente contra el mandato del artículo 316 del Código Sustantivo del Trabajo...", al consagrar como una "mera liberalidad" lo que este precepto legal ordena que se suministre obligatoriamente y como parte del salario, violando así, por contera, el artículo 458 *ibidem* (fl. 18, cuaderno de la Corte).

2. La Esso sostiene, en cambio, que si se analiza "...en conjunto la decisión arbitral, el texto del artículo 316 del Código Sustantivo del Trabajo y las razones que llevaron al Tribunal a tomar la decisión consagrada en la norma acusada...", es posible concluir que "...no existe un desconocimiento del artículo 316 del Código al señalar que las comidas o auxilios establecidos en el artículo pertinente, no constituyen salario para efecto de las prestaciones sociales..." (fl. 74, cuaderno de la Corte).

3. El aparte de la decisión arbitral cuya anulación persigue esta impugnación tiene el siguiente tenor:

"Este beneficio no constituye retribución de servicios, ni será factor de salario en ningún caso, por lo expresado en la parte motiva del laudo y en armonía con los artículos 128 y 316 del Código Sustantivo del Trabajo" (fl. 128, cuaderno número 1).

Y la específica motivación que los arbitradores dieron a esta decisión suya que impugna USTRAPETROL, fue la que a continuación se copia:

"*Alimentación:* Respecto de la petición contenida en el artículo 21 del pliego el Tribunal tuvo especial preocupación por este punto y por el salario, dentro de los de carácter netamente económico, por lo que citó a las partes a una audiencia especial, surgiendo como conclusiones que la localidad de Provincia donde laboran algunos trabajadores es un lugar apartado de los centros urbanos, situado a una distancia apreciable del municipio más cercano (Sabana de Torres) en el que los trabajadores contratan la preparación y compra de comida, que luego es transportada en portacomidas en buses, por una carretera en mal estado, la que muchas veces llega fría para ser consumida por los trabajadores en comedores de granito.

"Así mismo el Tribunal estudió el alcance del artículo 316 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por las circunstancias anteriores y por otras que sería demasiado extenso consignar en este laudo, el Tribunal estimó equitativo y de ética social la obligación de la empresa de suministrar a los trabajadores de la población de Provincia, sin costo alguno, y sin que necesariamente implique el montaje de casinos, alimentación sana y suficiente en los comedores existentes, no como retribución de servicios, sino por tratarse de un lugar apartado de los centros urbanos, de difícil acceso y de escasa infraestructura.

"De análoga manera, con relación a los trabajadores de Cas Costa Norte y planta de lubricantes se suprime la obligación de pagar 20 pesos por cada comida".

4. Y el artículo 316 en cuya transgresión funda el sindicato impugnante la nulidad que reclama, dispone lo que sigue:

"*Alimentación. Costo de la vida.*

"Las empresas de petróleos *deben suministrar a sus trabajadores, en los lugares de exploración y explotación, alimentación sana y suficiente, o el salario que sea necesario para obtenerla*, de acuerdo con su precio en cada región. *La alimentación que se suministre en especie se computará como parte del salario* y su valor se estimará en los contratos de trabajo, en las libretas o certificados que expida el patrono" (subraya la Sala).

Considera la Corte:

Tan frontalmente quebranta lo dispuesto por el laudo la norma acabada de transcribir, que no se requiere de ninguna clase de disquisiciones para concederle razón a la organización sindical, puesto que mientras el artículo 316 del Código Sustantivo del Trabajo, que al

tenor de lo mandado por los artículos 13 y 14 *ibidem* constituye un mínimo de derechos y garantías irrenunciables, dado su carácter de disposición de orden público, impone a las empresas de petróleos el deber de suministrar a sus trabajadores "alimentación sana y suficiente, o el salario que sea necesario para obtenerla", en aquellos lugares de exploración y explotación, ordenando que la alimentación cuando se suministre en especie se compute como parte de salario, el Tribunal de Arbitramento, inexplicablemente y a pesar de la "especial preocupación por este punto", le negó el carácter de "retribución de servicios" al beneficio que creyó haber creado cuando, en verdad, lo único que hizo fue innecesariamente repetir un precepto de la ley, con el agravante de que lo violó al disponer que no se computara como "factor de salario en ningún caso" lo que por ministerio de ese artículo 316 debe siempre tenerse como parte del mismo.

Lo dicho es suficiente para declarar la nulidad del inciso 2º del literal a) del artículo 20 sobre "alimentación".

Solicitud especial:

Respecto de los puntos de doctrina que plantea USTRAPETROL en la parte de su memorial que tituló "solicitud especial", puede decirse que le asiste razón a la agrupación sindical cuando sostiene que la vigente jurisprudencia de la Corte sobre facultades de los Tribunales de Arbitramento que resuelven conflictos económicos, es la de que ellas "...son plenas particularmente para otorgar las peticiones de contenido estrictamente económico..." (fl. 18, cuaderno de la Corte), para decirlo reproduciendo las propias palabras que emplea el sindicato.

Y en cuanto a la pregunta que se hace el sindicato, prohijada por la sociedad opositora, de si "¿podría una transacción de derecho privado tener la virtud de anular los efectos jurídicos de conquistas laborales amparadas por el máximo grado de juridicidad como son las normas de orden público?", estima la Sala que la respuesta está dada a lo largo de esta sentencia, pero, si al caso alguna duda pudiera todavía subsistir, la contestación negativa a este interrogante se ratifica por medio de las siguientes consideraciones:

*1. Por definición legal, la Convención Colectiva de Trabajo se celebra con el propósito de "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia" (C. S. del T., art. 467). Dentro de las "condiciones generales del trabajo" reguladas por las estipulaciones que integran el contenido fundamental de la Convención Colectiva (*ibídem, *art. 468), la doctrina y la jurisprudencia han distinguido las disposiciones o cláusulas normativas de las obligacionales, precisando que las primeras consagran derechos que se incorporan a los contratos individuales de los trabajadores beneficiados por el convenio, mientras que las segundas establecen obligaciones recíprocas entre los sujetos colectivos contratantes.*

En la vida real es frecuente, sin embargo, que las partes en la Convención Colectiva convengan disposiciones híbridas, que consagran simultáneamente obligaciones entre el patrono y el sindicato y dere-

chos que se incorporan a los contratos individuales de trabajo. Tal es el caso, por ejemplo, de aquellas cláusulas que consagran la obligación patronal de oír al sindicato antes de tomar decisiones que afecten la estabilidad de los trabajadores. Una cláusula de esta clase tiene naturaleza obligacional en la medida en que consagra el derecho de audiencia para la organización obrera y naturaleza normativa en cuanto estatuye un derecho individual para cada uno de aquellos trabajadores a los cuales se les debe aplicar.

*No cabe duda de que, frente a la disolución del sindicato que hubiere celebrado o fuere parte de una convención, el patrono continua obligado al cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a su cargo establecidas en disposiciones de naturaleza normativa (*ibídem, *art. 474), pero, por obvias razones, quedará liberado del cumplimiento de aquellos compromisos exclusivamente obligacionales; así como de la parte obligacional de las disposiciones mixtas.*

*Por otra parte, cuando el patrono obligado por una Convención Colectiva se separa del sindicato patronal que la celebró continuará ineludiblemente obligado a su cumplimiento íntegro, tanto en lo normativo como en lo obligacional (*ibídem, *art. 473).*

Si se produce el cambio de un patrono por otro, con la modalidad de sustitución patronal y el consecuente mantenimiento de los contratos de trabajo existentes, el nuevo patrono responderá solidariamente por las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles al antiguo, y naturalmente por todas las que surjan con posterioridad a la sustitución (C. S. del T., arts. 67, 68 y 69). Estarán entonces legalmente facultados los trabajadores y el sindicato, como acreedores, para exigirle al nuevo patrono el cumplimiento total de las obligaciones que al momento de la sustitución patronal estaban a cargo del antiguo patrono, tanto normativas como obligacionales, derivadas de la Convención Colectiva de Trabajo. Y si es factible que con posterioridad a la sustitución patronal, en virtud de una nueva Convención Colectiva, el patrono sustituido quede liberado, en todo o en parte, de las obligaciones que lo vinculaban con quienes fueron sus trabajadores o con el sindicato, en el evento de la novación (C. C., arts. 1576 y 1687), no ocurre lo mismo respecto del nuevo patrono; pues sería inadmisible que quien es considerado deudor por mandato de la ley (patrono sustituto), pueda liberarse de sus obligaciones invocando un acto o negocio en el cual nada tuvo que ver su acreedor (trabajadores o sindicatos); sin olvidar que, además, los acuerdos a que lleguen el antiguo y el nuevo patrono, con motivo de la sustitución, son inoponibles a los trabajadores en cuanto puedan afectar los derechos de estos últimos (C. S. del T., art. 70).

2. En cuanto a la posibilidad de que en la misma empresa concurran en forma simultánea dos o más sistemas normativos en virtud de la acumulación de Convenciones Colectivas de Trabajo producida como resultado de la declaratoria de unidad de empresa, o de la fusión de dos o más entidades patronales, o de la absorción de un patrono por otro, o en general por cualquier causa por la que dicho fenómeno pudiera ocurrir, es pertinente hacer las siguientes precisiones:

a) En una misma empresa no pueden coexistir dos o más sindicatos de base (Decreto 2351 de 1965, art. 26). Si entre las empresas entre las cuales se produjo la declaratoria de unidad, la fusión o la absorción, existían sendos sindicatos de base, subsistirá el que agrupe el mayor número de afiliados, el cual debe admitir como tales, sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión, a los trabajadores de las otras organizaciones sindicales que dejaron de operar;

b) Tampoco en una misma empresa puede existir más de una Convención Colectiva (Decreto 904 de 1951, art. 1º). Al producirse la fusión, absorción o declaratoria de unidad entre empresas que tenían, cada una por separado, Convenciones Colectivas de Trabajo que las obligaban, se entenderá que la fecha de la primera —que en este caso quiere decir la más antigua, anota la Sala— será la de la Convención única para todos los efectos legales, entendiéndose que la otra u otras convenciones, salvo estipulación en contrario, se incorporarán a la primera;

c) Al producirse el fenómeno de acumulación de convenciones, todas las situaciones de hecho que pudieran ser reguladas simultáneamente por dos normas convencionales, ambas vigentes, deberán decidirse con el criterio de favorabilidad dispuesto en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicando, desde luego, la norma que se acoja en su integridad, sin que puedan escindirse para aplicar en parte una disposición de una convención y en parte una disposición de la otra convención, aunque de esta aplicación fraccionada pudiera resultar una regulación que, vista integralmente, fuera más favorable al trabajador. Pero ocurriría entonces que no se estaría aplicando ni una ni otra norma sino, en verdad, "creándose otra diferente a las dos vigentes;

d) En todo caso —y en esto quiere ser muy precisa la Sala—, cualquier conflicto que surgiera entre el sindicato o los trabajadores y el patrono o patronos por razón de la acumulación de convenciones, originada en cualquiera de las causas antedichas, tendrá necesariamente el carácter de "conflicto jurídico", en razón de estarse frente a una controversia relativa a la vigencia, aplicación o interpretación de una norma ya creada, cuya solución judicial corresponderá, en consecuencia, al juez competente, y no, como es apenas obvio, a la Corte en sede de homologación.

3. *En cuanto a la "herencia sindical" que aquí se reclama por la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo*, organización que se repula continuadora de la personalidad jurídica de los antiguos sindicatos de base que, al decir del Tribunal de Arbitramento, se "fusionaron transmutándose" en el actual sindicato de industria, debe anotarse que en el expediente formado por los arbitradores obra la prueba de que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por medio de la Resolución número 1818 de 2 de junio de 1987, al resolver "una solicitud de revocación directa", reconoció personería jurídica "a la organización sindical de primer grado y de industria denominada 'Unión Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo - USTRAPETROL' con domicilio en la ciudad de Bogotá, D. E." (Diario Oficial número 37.963, pág. 2, fl. 11, cuaderno número 3); pero de ninguno

de los considerandos de la dicha providencia administrativa o de cualquiera otro de los documentos que conforman el voluminoso expediente resulta acreditado el hecho de que ciertamente USTRAPETROL haya nacido de la fusión de los organismos sindicales de base que responden o respondían a los nombres de "Sindicato Nacional de Trabajadores de la Esso Colombiana S. A. - Sintraesso" y "Sindicato de Trabajadores de la International Petroleum (Colombia) Limited, Sintranal".

Pero de cualquier manera y aún aceptando que tuvo razón el Tribunal de Arbitramento cuando habló de la "fusión" de los dos antiguos sindicatos de base y su "transmutación" en el sindicato de industria promotor del presente conflicto colectivo económico, es lo cierto que si USTRAPETROL fuera continuador de la personalidad jurídica de Sintraesso y Sintranal, como persona moral únicamente los sucedería en cuanto a las estipulaciones convencionales que tuvieron el carácter de "cláusulas obligacionales" y no, desde luego, respecto de las de índole normativa, cuyo titular, como está dicho, es cada trabajador individualmente considerado o, en cuanto se trata de derechos objetivos que interesan a una categoría, clase o grupo de trabajadores, a esa específica "comunidad de trabajadores", evento este último en el cual el conflicto, no obstante revestir el carácter de colectivo, continuará siendo jurídico.

IV. El restante articulado del laudo:

Examinados los demás aspectos del laudo que se revisa por virtud del presente recurso, no se observa por la Sala irregularidad alguna que obligue a declarar su nulidad, puesto que los árbitros no desbordaron las limitaciones impuestas por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo al expedirlos y tampoco extralimitación el objeto para el cual se convocó el Tribunal especial de Arbitramento.

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. Anúlase en su integridad los artículos 14 y 72 del laudo, que llevan por título "política salarial" y "disposiciones colectivas vigentes", respectivamente.

Segundo. Anúlase el inciso 2º del literal a) del artículo 20 sobre "alimentación", cuyo texto es el siguiente: "Este beneficio no constituye retribución de servicios, ni será el factor de salario en ningún caso, por lo expresado en la parte motiva del laudo en armonía con los artículos 128 y 316 del Código Sustantivo del Trabajo".

Tercero. Homológase el laudo en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, División de Asuntos Colectivos, para lo de su cargo.

Hugo Suescún Pujols, Alfredo Beltrán Sierra, Rafael Baquero Herrera.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

CAUSAL PRIMERA DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Dentro del ámbito propio de la causal primera de casación establecida en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, en definitiva puede alegarse por el recurrente la violación de la ley sustancial, ya en forma directa, ora en forma indirecta, de manera tal que si el impugnador censura el fallo atacado por la primera de estas dos vías ello implica su plena aceptación de las conclusiones probatorias del juzgador, al paso que, si monta el ataque por la vía indirecta, corre con la carga procesal de demostrar que a la violación de la ley sustancial se llegó como consecuencia de haber incurrido el sentenciador en errores de orden fáctico, provenientes de yerros de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas que obran en el proceso

REGLAMENTO DE TRABAJO. Prueba. Publicidad

En relación con la falta de prueba de la publicidad del Reglamento Interno de Trabajo a que se refiere el recurrente, al contrario de lo sostenido por el impugnante, se encuentra demostrada debidamente. En efecto, el artículo 122 del Código Sustantivo del Trabajo, autoriza que tal publicación se acredite no sólo por "los medios probatorios ordinarios", sino también, mediante certificación expedida por "el funcionario del trabajo, o el Alcalde, donde no existe el primero", previa verificación del hecho mismo de la publicación

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Alfredo Beltrán Sierra.*

Referencia: Expediente número 3918. Acta número 49.

Se decide por la Corte Suprema de Justicia, el recurso extraordinario de casación, interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, el 26 de febrero de 1990, en el proceso ordinario iniciado por *Severo Ortiz Suárez* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*.

Antecedentes:

1. Mediante demanda que por reparto correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el señor Severo Ortiz Suárez, demandó, en proceso ordinario, a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para que surtida su tramitación legal, se ordene el reintegro del demandante al cargo de Director de la Agencia de la entidad demandada en el Municipio de Puerto Rondón (Arauca), o a otro cargo de superior categoría, y, en consecuencia se condene al reconocimiento y pago de los salarios, con los incrementos legales y convencionales que el actor dejó de devengar desde la fecha de su retiro y hasta su reintegro, declarando, además que no hubo solución de continuidad en el contrato de trabajo respectivo.

Subsidiariamente, impetró el demandante condenar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al "pago de la indemnización establecida en el artículo 43 de la Convención Colectiva de 1982-1984, en razón de haberse dado por terminado el contrato de trabajo sin justa causa", así como al "reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto 749 de 1949", pidió además el demandante que se ordene a la demandada entregar al trabajador "la certificación sobre el examen médico de retiro de que trata el artículo 72, numeral 7º del Reglamento Interno de Trabajo" (fl. 1).

2. Fundó sus pretensiones el actor, en los hechos siguientes:

2.1. Que Severo Ortiz Suárez prestó sus servicios laborales a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, desde el 15 de noviembre de 1967 hasta el 28 de abril de 1983, fecha en la cual desempeñaba el cargo de Director de la Agencia de Puerto Rondón (Arauca), con un salario promedio mensual de $ 57.247.93.

2.2. Que la demandada, con violación de lo previsto en la Convención Colectiva de Trabajo (art. 55, numeral 2º, ordinales c y d) dio por terminado el contrato de trabajo con el actor en forma injustificada y por persona diferente a la facultada para ello según el Reglamento Interno de Trabajo.

2.3. Que al trabajador demandante con anterioridad a su despido se le formularon algunos cargos por un Director de Departamento, que no tenía competencia para el efecto pues ello corresponde al Gerente Regional, lo que implica desconocimiento de la Convención Colectiva de Trabajo (art. 82, parágrafo 1º, ordinal 4).

2.4. Que la entidad demandada no entregó al trabajador demandante, a la fecha de su retiro, el certificado médico a que estaba obligada.

2.5. Que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero ha retenido al actor injustificadamente la suma de $ 497.703.43 por concepto de cesantía, y hasta la fecha de la demanda no ha pagado al trabajador vacaciones, primas y salarios, sin causa legal.

3. Notificada que fue la entidad demandada del auto admisorio de la demanda, a esta le dio contestación (fls. 28 a 32, cuaderno principal), con expresa oposición a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo con el actor, desde el 15 de noviembre de 1967 pero sólo hasta el 27 de marzo de 1983 y no hasta el día 28 de los mismos mes y año. Adujo, además, que en la terminación unilateral de ese contrato de trabajo no se violaron las normas convencionales y reglamentarias citadas por el demandante y agregó que, a contrario de lo afirmado por éste, sí existió justa causa para terminar de esa manera la relación laboral, por cuanto el actor cobró indebidamente salarios, no obstante haber dejado de asistir al trabajo, durante los días 1 al 4 de diciembre de 1981; se excedió en el ejercicio de sus funciones, mediante la aprobación de pago de viáticos sin contar con el presupuesto respectivo, como quiera que para enero de 1982 la Gerencia Nacional le asignó una partida de $ 30.000.00 y en marzo 26 de 1982, los viáticos autorizados ascendían a $ 60.029.00; retardó la provisión de numerario durante los días 12, 13, 25, 27 y 30 de marzo de 1982, lo que ocasionó trastorno en la prestación del servicio al público; desconoció las medidas de seguridad para guardar la suma de $ 138.359.20 el 8 de marzo de 1982; autorizó el pago de $ 30.000.00 por concepto de seguro de vida de José Angel Cogua, el 20 de febrero de 1981, pese a que la obligación número 2080 estaba vencida desde el 16 de marzo de 1980; dio de baja y vendió equipo de oficina sin sujeción a los reconocimientos para ello y por último, tramitó y aprobó irreglamentariamente los créditos números 2517 y 2542, en septiembre 14 de 1981 y noviembre 5 de 1981.

4. Cumplida la tramitación propia de la primera instancia, el *a quo* le puso fin a esta, mediante sentencia pronunciada el 17 de octubre de 1989 (fls. 360 a 367, cuaderno principal), en la cual desestimó las pretensiones del actor.

5. Interpuesto el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, lo desató mediante su sentencia de 26 de febrero de 1990 (fls. 375 a 379, cuaderno principal), que confirmó la de primera instancia.

6. Inconforme entonces la parte demandante con la sentencia del Tribunal, interpuso contra ella el recurso extraordinario de casación, de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. La demanda de casación:

1. *Alcance de la impugnación:*

El recurrente, precisó así el alcance de la impugnación:

"Con el debido respeto manifiesto que *me opongo* a que se case el fallo recurrido según las pretensiones del demandante, pues considero

que la impugnación contenida en el *cargo único* que formula en su demanda, no puede obtener el resultado a que aspira.

"El recurrente en el *alcance de la impugnación*, solicita la *casación total* de la sentencia impugnada para que en sede de instancia se *revoque* la decisión del *a quo* y en su lugar se atiendan las súplicas presentadas en la demanda que dio origen a este juicio".

Con apoyo en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 propone el siguiente cargo:

Cargo:

2. El impugnador formula a la sentencia acusada un solo cargo, en los siguientes términos:

"Acusa la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, y a consecuencia de errores de hecho provenientes de la apreciación equivocada de unas pruebas y de falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial:

"Los artículos 3º, 4º, 467, 468, 469, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1º, 2º, 11 y 46 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 47 (g), 48 (8), 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; y como violación medio, los artículos 52 y 145 del Código Procesal del Trabajo como también los artículos 31, 32, 181, 200 y 252 del Código de Procedimiento Civil.

"Atribuye nueve errores de hecho, que en realidad se reducen a cinco, según se verá más adelante.

"Como pruebas mal apreciadas por el Tribunal, señala el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 137 a 142); el Reglamento Interno de Trabajo; el documento proveniente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Arauca, o sea, la diligencia de inspección judicial de 6 de junio de 1985, practicada en Puerto Rondón (Arauca), que obra a folios 256 a 258; la Convención Colectiva de Trabajo de 1982 - 1984, folios 152 a 183.

"Como pruebas no apreciadas señala la carta de terminación del contrato, la formulación de cargos, los descargos del demandante, la vocería del sindicato, la inspección judicial, el télex de folios 290 y 291, que contiene el polígrafo número 513 de fecha 26 de abril de 1983, por el cual la Caja de Crédito Agrario, termina con justa causa, el contrato de trabajo con Severo Ortiz Suárez; las cartas del demandante de fecha 24 y 27 de marzo de 1982 dirigidas al visitador de Auditoría en respuesta a solicitudes para que explicara su conducta en algunas actuaciones como Director de la Agencia Crediticia de Puerto Rondón; dos informes del Juzgado Primero Superior de Villavicencio sobre el proceso penal adelantado contra el demandante por el delito de falsedad, folios 306 y 307; fotocopia de la sentencia del Tribunal Superior, Sala Penal, de Villavicencio, de fecha 19 de marzo de 1987 (fls. 314 a 316), y dos providencias del Juzgado Once de Instrucción Criminal radicado en Arauca, de fechas 14 y 15 de noviembre de 1989, folios 378 y siguientes.

"En desarrollo de la acusación y refiriéndose concretamente a los dos primeros errores de hecho que le atribuye al Tribunal, manifiesta el impugnante que en el expediente obra la copia auténtica del Reglamento Interno de Trabajo, documento que no ofrece reparo alguno, pero que no obra la prueba idónea de su publicidad en el lugar en donde laboraba el demandante, y que en lo relativo a este punto, radica su discrepancia respecto de la decisión del Tribunal.

"Arguye que el Juez del conocimiento o un Juez comisionado por él, es quien debe practicar las pruebas, lo cual no tuvo cumplimiento en lo tocante con la constancia sobre la publicación o exhibición de un ejemplar de dicho reglamento en la oficina donde trabajaba el demandante. Que el documento de folios 256 a 258, o sea, la diligencia de inspección judicial practicada en Puerto Rondón, Intendencia del Arauca, el 6 de junio de 1985 por la Inspección de Trabajo del Arauca, que constató la publicación del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Crédito Agrario, en su sede de ese lugar, en donde se desempeñó el actor, no puede aceptarse como medio demostrativo suficiente, por lo cual fue apreciado mal, y el Tribunal incurrió en los dos primeros errores de hecho que señala en el cargo.

"Con relación a la materia que comprende los dos primeros errores de hecho, que el recurrente le atribuye a la sentencia impugnada, el Tribunal expresó lo siguiente:

"'Sobre la publicación del reglamento se considera suficiente atendido tal requisito formal con la constancia obtenida en la diligencia practicada por la Inspección de Trabajo de Puerto Rondón, que fue integrada al expediente dentro de la inspección judicial que se practicó en este proceso, diligencia en la que se ordenó agregar tal circunstancia lo que significa que no se pretermitió la oportunidad legal de la prueba'.

"Efectivamente, al practicarse la diligencia de inspección judicial en la tercera audiencia de trámite (continuación), verificada el 26 de junio de 1985, que obra en los folios 248 a 250 y termina al folio 270, en el acta de dicha audiencia consta lo siguiente, al folio 270:

"'El apoderado de la demanda hace uso de la palabra y manifiesta: Por último, a fin de acreditar que el Reglamento de Trabajo se encontraba y se encuentra publicado en la Agencia de Puerto Rondón (Arauca) es decir, en el lugar de trabajo del demandante, me permito entregar al despacho certificación de fecha 18 de junio de 1985, proveniente de la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social de Arauca, que acredita la publicación del Reglamento Interno de Trabajo. Dicha certificación va acompañada del acta de diligencia respectiva, de un ejemplar del Reglamento Interno de Trabajo, y de tres (3) fotografías'.

"En la misma diligencia el Juez del conocimiento dispuso lo siguiente: 'Agregándose a los autos los documentos en esta diligencia incluyendo la certificación de la Inspectora de Trabajo de Arauca'.

"La Ley 6ª de 1945, en su artículo 2º dispuso que ningún Reglamento Interno de Trabajo tendrá validez en cuanto a las obligaciones de los trabajadores, mientras no sea aprobado por las autoridades del ramo y debidamente publicado en la empresa. A su vez, el artículo

30 del Decreto reglamentario número 2127 de 1945, dispuso: 'Todo patrono que tenga a su servicio más de cinco trabajadores de carácter permanente en actividades comerciales, o más de diez en labores industriales, o más de veinte en labores agrícolas, ganaderas o forestales, deberá elaborar y someter a la aprobación de las autoridades del ramo un «Reglamento Interno de Trabajo»'.

"Esa reglamentación y sus disposiciones normativas las señala el artículo 31 del mismo Decreto 2127 de 1945, y están incorporadas en el Reglamento Interno de Trabajo de la Caja Agraria, que determina las condiciones a que deben sujetarse el patrono y sus trabajadores en la prestación del servicio. Además, el artículo 33 del mismo Decreto dispone que los reglamentos internos solamente empezarán a regir quince días después de la aprobación provisional, siempre que ocho días antes de su vigencia se haya puesto en conocimiento de los trabajadores por medio de copias fijadas, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar de trabajo.

"Por otra parte, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 122, para creditar la prueba de la publicación de los reglamentos de trabajo, preceptúa lo siguiente: 'El patrono puede solicitar que el funcionario del trabajo, o el Alcalde, donde no existe el primero, verifique y certifique la publicación del reglamento para que sirva de prueba de ese hecho, sin perjuicio de que pueda acreditarse la publicación por los medios probatorios ordinarios'.

"Es de advertir que la diligencia de inspección judicial verificada en Puerto Rondón, Intendencia Nacional de Arauca, el 6 de junio de 1985, para acreditar la publicación del Reglamento Interno de Trabajo en la sede de la Caja Agraria en la cual prestó sus servicios el demandante Ortiz Suárez, se practicó por petición que formuló a la Inspectora de Trabajo de Arauca, el doctor Ramón Alberto Herrera, abogado con tarjeta profesional número 33.437, y quien ocupa el cargo de Asesor Jurídico de la Caja Agraria en la ciudad de Arauca, según se relata en el encabezamiento de la diligencia de inspección judicial que obra al folio 256.

"De acuerdo con lo anterior, la publicación del Reglamento Interno de Trabajo únicamente tiene la finalidad de acreditar que dicho estatuto sea puesto en conocimiento de los trabajadores por medio de copias fijadas, a lo menos en dos sitios visibles del lugar del trabajo. Pero en ninguna forma la publicación regula ni modifica el contenido de la normatividad del Reglamento Interno, que lo elabora el patrono y lo somete a la revisión y aprobación del funcionario competente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para garantizar, mediante su aprobación, que no vulnera los derechos y prerrogativas de los trabajadores de la respectiva empresa.

"La argumentación del recurrente al tratar de configurar los dos primeros supuestos errores de hecho que le atribuye al fallo impugnado, de que para constatar la publicación del Reglamento de Trabajo de la institución demandada, formalidad consistente en que se haya colocado una copia del mismo, en un lugar visible que facilite su

conocimiento por los trabajadores de la empresa a la cual prestan sus servicios, debe ceñirse al llamado 'principio de la inmediación', que reclama la presencia del Juez en la práctica de las pruebas, no tiene aplicabilidad, porque no se va a constituir un nuevo documento que pueda esgrimirse por cualquiera de las partes involucradas en un proceso para defender sus derechos o prestaciones, ni para determinar obligaciones, puesto que, todo ello está ya establecido y constituye el contenido del propio Reglamento de Trabajo, que lo elabora el patrono y lo aprueba si es el caso, porque lo encuentra ajustado a la ley, la autoridad competente para impartir esa aprobación.

"Errores tercero y cuarto:

"Estos errores los hace consistir, en que la Caja Agraria al hacer la formulación de cargos al demandante Severo Ortiz Suárez, no se sometió al Reglamento Interno de Trabajo según lo dispone el artículo 82, aduciendo como argumento, que de conformidad con el literal h) del parágrafo de dicho artículo, el Gerente Regional era el funcionario competente y no quien suscribe ese documento que obra a folios 10 a 16 y se repite a los folios 86 a 92, que aparece firmado por 'Hugo A. Megudan Giraldo - Director', sin que se indique de qué dependencia lo es y que no tiene el carácter de Gerente Regional, competente para la formulación de cargos.

"Agrega el recurrente que si el Tribunal hubiera apreciado la carta de despido en donde aparece como firmante el señor Joel Parra Lugo, Gerente Zonal, hubiera concluido fácilmente que en definitiva la formulación de cargos no se hizo por el funcionario competente y que en consecuencia la Caja pretermitió el cumplimiento de las normas establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo.

"Toda la argumentación del recurrente carece de eficacia y es contraria a lo establecido en el propio Reglamento Interno de Trabajo, que se invoca para formular esos supuestos errores.

"En efecto, el artículo 82 del Reglamento Interno de Trabajo dispone que cuando un trabajador incurrió en hechos que puedan constituir justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte de la Caja, se aplicará el procedimiento reglamentario conforme a la Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento de formular los cargos, dando estricto cumplimiento a los términos señalados para cada una de las etapas establecidas o que se establezcan (fls. 240 y 241).

"Y en el *parágrafo 1º* se determinan quiénes tienen competencia para la formulación de cargos, y así señala en el orden de jerarquías de la institución, al Gerente General, a los Subgerentes de Casa Principal, al Auditor General, al Secretario General, al Subgerente Financiero, al Jefe de Unidad de Información y Sistemas, y en el literal g), establece: 'Directores de Departamento de Casa Principal o quienes hagan sus veces para el personal de sus respectivas áreas'.

"En orden inferior de jerarquía la competencia se atribuye, según el literal h) a los Gerentes Regionales.

"La formulación de cargos que se hizo al demandante por medio de la confidencial número 94 de fecha 12 de noviembre de 1982, aparece

suscrita en Bogotá por el señor Hugo A. Megudan Giraldo - Director del Departamento de Sucursales y Agencias como consta al folio 10 en el membrete de la dependencia respectiva, dicho escrito obra de folios 10 a 16 y se repite a folios 86 a 92. El documento sobre formulación de cargos le fue entregado y notificado personalmente al demandante Severo Ortiz Suárez, el día 23 de noviembre de 1982, por el Gerente Zonal, según aparece al folio 92, y el funcionario investigado que lo era el actual demandante, formuló sus descargos en escrito dirigido al Departamento de Relaciones Industriales División Administrativa de Personal, en escrito de 17 de diciembre de 1982 que fue recibido por la oficina destinataria el 21 de enero de 1983, según aparece al folio 93.

"Por lo demás, el hecho de que la carta de despido contenida en la confidencial número 17 de 26 de abril de 1983 que obra de folios 8 a 9, se repite de folios 135 a 136, y también a folios 150 y 151, aparezca suscrita por el señor Joel Parra Lugo - Gerente Zonal de Arauca, no lleva a la conclusión de que el funcionario competente para la formulación de cargos no fuera quien los formuló, o sea, el Director del Departamento de Sucursales y Agencias Hugo A. Megudan Giraldo, como consta en el documento de folios 10 a 16 citado anteriormente.

"De acuerdo con lo anterior, debo manifestar respetuosamente, que no existen los errores tercero y cuarto que el impugnante le atribuye al sentenciador *ad quem*, pues se ha demostrado que el funcionario que hizo la formulación de cargos al actor, fue el que tenía su capacidad y competencia para ello, conforme al Reglamento Interno de Trabajo.

"Errores quinto y sexto:

"El recurrente hace consistir lo que denomina quinto error de hecho, en que el Tribunal invoca el artículo 54 de la Convención Colectiva, como la norma que regula la aplicación del Reglamento Interno, para sancionar o para cancelar el contrato de trabajo por justa causa, que fue la Convención suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato el 14 de junio de 1982, con una vigencia de dos años contados a partir de 1º de marzo de 1982, para argumentar que la cita del artículo 54 es errónea porque esa norma trata de la evaluación de la conducta de un trabajador para efectos disciplinarios y para terminación unilateral del contrato de trabajo, disponiendo que la Caja sólo tendrá en cuenta los antecedentes negativos de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha en que se haga la evaluación. Agrega que la comunicación al sindicato sobre la decisión que ponga fin a la investigación disciplinaria, la consagra el artículo 55 de la Convención Colectiva vigente.

"Ninguna trascendencia tiene la cita o invocación del artículo 54 que se hace por el sentenciador, pues ella está referida únicamente a mencionar un fallo de la 'alta corporación', sin que exprese de manera precisa si se trata de honorable Sala Laboral de la Corte, ni tampoco se indican los antecedentes de la controversia judicial, ni la fecha de expedición del fallo.

"La invocación equivocada de una norma de la Convención Colectiva, cuando en la providencia se hace referencia al texto y contenido de la que se aplica, no constituye error de hecho, ni aplicación indebida de la norma.

"Lo referente a lo que califica el recurrente como sexto error del Tribunal está dirigido a tratar de establecer que en la tramitación de la investigación disciplinaria que culminó con el despido del demandante, se pretermitió un aspecto del trámite convencional, cuestión que se plantea al describir el noveno error de hecho que se le atribuye al sentenciador, por lo cual todo ello se tratará en esa oportunidad.

"*Errores séptimo y octavo:*

"Lo que el recurrente describe como errores séptimo y octavo, pretende demostrar que no existió la justa causa para el despido del demandante, porque no está probado que Ortiz Suárez incurrió en hechos que constituían justa causa de terminación de su contrato, puesto que en su concepto, justificó plenamente las faltas que se le imputaron como causas del despido.

"Para sustentar estos supuestos errores, el impugnador se limita a presentar su propio criterio sobre el material probatorio, y principalmente del interrogatorio de parte, que absolvió el demandante, pues considera que el Tribunal 'siguiendo lo dicho por el *a quo*, concluyó que existía confesión de las faltas que le fueron imputadas en la formulación de cargos y en la carta de despido'.

"Dice luego el recurrente que realmente el demandante aceptó varios de tales hechos descritos en el interrogatorio que se formuló, 'pero a continuación dio explicaciones y razones valederas que el Tribunal no atendió y con lo cual violó el principio de inescindibilidad de la confesión, tomando sólo la parte de aceptación sin tener en cuenta el resto de la respuesta que no sólo daba una justificación suficiente sino que mostraba, como se dijo en el momento de la apelación, una conducta del actor desprovista de malicia como consecuencia natural de su convicción de no haber incurrido en ninguna conducta indebida'. Agrega que esto fue lo que se dijo al sustentar la apelación y que el Tribunal entendió en forma equivocada, además de parcial, pues al resolver el recurso no tuvo en cuenta lo anotado en el escrito que se presentó como consecuencia de la alegación hecha en la audiencia de trámite, en segunda instancia.

"Finaliza su alegación sobre estos puntos, manifestando que el Tribunal tampoco apreció los documentos que obran en los folios 308, 307, 314 a 316 y 378 y siguientes, los cuales den una idea clara de la inocencia de su poderdante Severo Ortiz Suárez respecto de las conductas, indebidas que se le imputaron, pues todos ellos muestran que se le exoneró de toda responsabilidad respecto de los actos ilícitos que por intervención de la demandada le fueron imputados.

"Para refutar las argumentaciones del recurrente, es importante hacer alusión, en primer lugar al contenido de la sentencia de primera instancia, que fue confirmada en su plenitud por el Tribunal en la sentencia impugnada. El Juzgado de Instancia al estudiar las súplicas principales de la demanda que dio origen a éste juicio, hizo un detenido

estudio y una valoración adecuada y legal de las pruebas aportadas al proceso, y fundamentalmente, como era lógico y necesario, de los motivos que se alegaron como causas justificativas de la terminación del contrato de trabajo, conforme aparece en la carta de despido con la cual terminó la investigación disciplinaria, que obra a folios 8 y 9, se repite a folios 135 y 136, y también a folios 150 y 151.

"Al respecto, examinó principalmente la prueba consistente en el interrogatorio de parte que se le formuló al demandante por el apoderado de la entidad demandada en la segunda audiencia de trámite verificada el día 26 de noviembre de 1984, que obra de folios 137 a 142. Del examen y valoración de esa prueba fundamental de la confesión del demandante, el Juzgado encontró plenamonte demostrados los hechos invocados como causales de despido, con apoyo en lo cual concluyó que no se reúnen las condiciones y requisitos para reintegrarlo al cargo que desempeñaba al tiempo del despido, debiéndose por lo tanto absolver a la entidad demandada de esta súplica, y como consecuencia de ello, absolverse también de las demás súplicas principales y subsidiarias, porque todas ellas requieren que el despido se haya producido sin justa causa.

"Así las cosas, el Tribunal al revisar en virtud de la apelación interpuesta por el demandante la sentencia de primera instancia, sustentó su decisión confirmatoria de ese fallo, y en su razonamiento consignó lo siguiente: 'La circunstancia de haber aceptado los hechos al absolver el interrogatorio de parte, no representa en modo alguno un factor para desvirtuar la confesión que el Juzgado aceptó en contra del actor'. Tampoco puede considerarse digno de consideraciones especiales el hecho de que el demandante hubiera actuado de buena fe, pues no es otra la obligación de todo absolvente y por tanto la Sala rechaza el argumento del actor, según el cual se separa de las conclusiones probatorias del *a quo* sosteniendo que el señor Severo Ortiz Suárez hubiera podido actuar de mala fe y 'eludir las respuestas o negar los hechos sobre los cuales se estaba preguntando'.

"'Toda declaración ante un Juez debe ser veraz y aún más si ella está cubierta por el juramento. Este es un deber y no una opción del declarante que mal puede pedir que se valore especialmente el decir la verdad, lo cual es una obligación y faltar a ella tiene otras repercusiones inclusive de índole penal'.

"Es preciso agregar, que para demostrar las justas causas alegadas para producir el despido del demandante, además de la prueba documental aportada por la Caja Agraria y que obra en el expediente, opera también la prueba resultante de la inspección judicial que se practicó en la tercera audiencia de trámite, que se inició el 8 de marzo de 1985, folios 146 y 147 en la que los apoderados de las partes señalaron los puntos sobre los cuales debe versar dicha diligencia, audiencia que se continuó con fecha 17 de mayo de 1985, que obra a folios 184 a 187, y se inició la práctica de la inspección judicial, la cual se suspendió, y se continuó el 26 de junio de 1985, practicando la inspección judicial hasta concluir, cuya acta de esa diligencia obra a folios 248 a 250 y se termina al folio 270, pues entre los folios 251 a 269, obran los documentos que durante la diligencia el Juzgado ordenó agregar al proceso, debidamente reconocidos y autenticados.

"Como se aprecia de todo lo anterior, el recurrente no demostró los errores que le atribuye al Tribunal, ni precisó los documentos con capacidad y valor suficiente para oponerlos al interrogatorio de parte que absolvió el demandante, ni para desvirtuar las demás pruebas aportadas por la demandada para acreditar los hechos y conductas en que incurrió el actor en el desempeño de su cargo, constitutivas de justa causa para su despido.

"Con relación a los documentos que el recurrente señala como no apreciados por el Tribunal, y que según su criterio 'dan una idea clara de la inocencia de mi poderdante respecto de las conductas indebidas que se le imputaron', debo responder, en primer término, que ninguno de esos documentos exoneran de toda responsabilidad al demandante, de los actos ilícitos que por intervención de la Caja Agraria le fueron imputados e investigados.

"En efecto, los documentos de folios 306 y 307, constituyen constancias del Juzgado Primero Superior de Villavicencio para acreditar que en ese despacho se adelantan las investigaciones radicadas bajo los números 4242 y 42451 seguidas contra Severo Ortiz Suárez por el delito de falsedad y que la Caja de Crédito Agrario se constituyó en parte civil y que el sindicado rindió indagatoria. El documento de folios 314 a 316 es la providencia dictada con fecha 19 de marzo de 1987 por la Sala Penal del Triunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, que confirma la providencia del Juzgado Primero Superior de esa misma ciudad, de fecha 27 de junio de 1986, por la cual se sobreseyó definitivamente a los procesados Dennys Alberto Murcia Suárez, Severo Ortiz Suárez y Nixon Novoa Triana por el delito de falsedad. Los documentos de folios 378 y siguientes, comprenden, el primero, la providencia del Juzgado Once de Instrucción Criminal radicado en Arauca, de fecha 14 de noviembre de 1989, que resuelve sobre el proceso radicado bajo el número 0145 adelantado contra Severo Ortiz Suárez y otros por los punibles de peculado y posible falsedad documentaria, a virtud de denuncia de la Comisión de Auditoría de la Caja Agraria, por la cual se resuelve declarar que la acción penal en esas diligencias no puede proseguirse por hallarse prescrita, y ordena la cesación de todo procedimiento respecto de los imputados.

"El Juzgado en la calificación jurídica y legal consideró que la conducta realizada por Severo Ortiz Suárez es peculado por apropiación, tipificado en el artículo 133 y sancionada con pena de prisión de dos a diez años, pero como el inculpado reintegró el valor de lo apropiado, concurre la circunstancia de atenuación punitiva consagrada en el artículo 139 *ibidem*, inciso 2, que establece disminución de la pena hasta en la mitad. Sin embargo, en razón del tiempo transcurrido, se concluyó que la acción penal se halla prescrita.

"Semejante a la anterior, es la decisión del Juzgado Once de Instrucción Criminal en providencia de 15 de noviembre de 1989, al calificar el expediente número 0127 adelantado contra Severo Ortiz Suárez por el punible de peculado y posible falsedad documental, siendo denunciante el Jefe de la Comisión de Auditoría de la Caja Agraria (Estos dos últimos documentos obran en el expediente, sin numeración, después del folio 378).

"Como lo advertí anteriormente, el demandante recurrente no ha demostrado los errores séptimo y octavo que le atribuye al Tribunal.

"Errores sexto y noveno:

"En la formulación de los errores sexto y noveno, el recurrente pretende demostrar lo que afirmó en el hecho cuatro de la demanda original, de que la Caja Agraria canceló el contrato de trabajo en forma injustificada, violando las prescripciones del artículo 55, numeral 2, ordinales c) y d) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, vigente al tiempo del despido del trabajador. Desde la contestación de la demanda la Caja Agraria rechazó esa afirmación y ha manifestado y comprobado que para producir la cancelación del contrato con el actor Severo Ortiz Suárez, cumplió estrictamente con el trámite y procedimiento establecido en el artículo 55 punto segundo de la Convención Colectiva de Trabajo vigente.

"En efecto, por la confidencial número 94 de fecha 12 de noviembre de 1982, documento que obra de folios 10 a 16 y se repite de folios 86 a 92, el Director de Departamento de Sucursales y Agencias le hizo formulación de cargos al demandante Severo Ortiz Suárez, por los hechos y conductas antireglamentarios que se describen en ese documento, que le fue entregado al trabajador investigado y notificado personalmente el día 23 de noviembre de 1982, por el Gerente Zonal de Arauca, según aparece al folio 92.

"Iniciado de esta forma el procedimiento administrativo disciplinario, el trabajador investigado dio respuesta formulando sus descargos en escrito dirigido al Departamento de Relaciones Industriales División Administrativa de Personal, con fecha 17 de diciembre de 1982, el que fue recibido por la Caja Agraria el 21 de enero de 1983, según aparece al folio 93, fuera de tiempo, pues habiendo recibido el escrito de formulación de cargos el 23 de noviembre de 1982, los quince días hábiles que tenía para hacer sus descargos vencían el 15 de diciembre de 1982.

"El segundo paso procedimental contemplado en el literal b) de la norma convencional contenida en el artículo 55 punto segundo de la Convención Colectiva, lo cumplió la Caja debidamente. Así, el término de que disponía la entidad demandada para la remisión del expediente de formulación de cargos al sindicato, que es de noventa días calendario, se inició el día 16 de diciembre de 1982, que es el día siguiente hábil al 15 del mismo mes y año fecha del vencimiento del término de quince días de que disponía el demandante para formular sus descargos, lo cual efectuó una vez vencido el término correspondiente. Ese término de noventa días fue cumplido por la Caja Agraria, pues remitió y entregó al sindicato de la entidad el expediente de formulación de cargos el día 11 de marzo de 1983, que fue recibido por el sindicato en la misma fecha, según aparece al folio 98 del expediente, todo dentro del término legal de los noventa días del calendario que se vencían el 15 de marzo de 1983.

"Los voceros del sindicato rindieron su concepto el 12 de abril de 1983, documento que fue recibido en la misma fecha folios 99 a 102, del mismo cuaderno, dentro del término contemplado en el literal c) del punto *segundo* del artículo 55 de la Convención Colectiva.

"El término de quince días hábiles que tenía la Caja para decidir sobre la investigación disciplinaria adelantada contra Severo Ortiz Suárez que se inició el día 13 de abril de 1983, día hábil siguiente al del recibo de la vocería según lo dispuesto en el literal d) del punto *segundo* del artículo 55 de la Convención Colectiva, *se vencía el día 3 de mayo de 1983.*

"Dentro del plazo indicado y antes de su vencimiento, las directivas de la Caja de Crédito Agrario tomaron la decisión terminar unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante, con justa causa y sin previo aviso, mediante el polígrafo 513 de fecha 26 de abril de 1983, comunicado por télex de la misma fecha al Gerente Regional de Arauca, y suscrito por el Jefe de Departamento de Relaciones Industriales División Administración Laboral, documento que obra a folios 290 y 291.

"Por medio de la confidencial número 17 de fecha 26 de abril de 1983, el Gerente Zonal de la Caja de Crédito Agrario en Arauca comunicó a Severo Ortiz Suárez, Director de la Agencia de Crédito Agrario de Puerto Rondón (Arauca), la terminación de su contrato de trabajo a partir del día 28 de abril de 1983, por justa causa y sin previo aviso, por los hechos y conductas que se describen en el mismo documento que obra de folios 8 y 9 se repite a folios 135 y 136, y también a folios 150 y 151 del cuaderno principal.

El trabajador y demandante Severo Ortiz Suárez fue notificado de la confidencial número 17 de 26 de abril de 1983, sobre la terminación de su contrato de trabajo el día 27 de abril de 1983 como aparece a folio 136 vuelto del cuaderno principal.

"El sindicato de trabajadores de la Caja de Crédito Agrario fue notificado mediante el télex de 26 de abril de 1983 según consta al folio 291 de que se le envió copia del télex antes citado, transcribiéndole el polígrafo 513 de 26 de abril de 1983. Dicho documento fue recibido por el sindicato, según la constancia que obra en la parte superior del folio 290 y que figura mayo 3 de 1983.

"Además, mediante la diligencia de inspección judicial practicada en la tercera audiencia de trámite con fecha 17 de mayo de 1985, se acreditó la existencia del documento consistente en copia al carbón del télex número 4199 de 26 de abril de 1983, en cuya parte final se indica el envío de copia al Comité Ejecutivo Nacional del Sindicato, folio 186 del cuaderno principal.

"De conformidad con lo que dejo expuesto y demostrado con las pruebas y documentos relacionados anteriormente, resulta acreditado sin lugar a dudas, que la Caja de Crédito Agrario *sí cumplió* con todos los requisitos y exigencias del trámite señalado en el punto segundo del artículo 55 de la Convención Colectiva suscrita el 14 de junio de 1982, vigente al tiempo del despido del trabajador demandante, como resultado de la investigación administrativa que se adelantó contra él, para producir la terminación de su contrato de trabajo, con justa causa.

"Tampoco aparecen demostrados los errores sexto y noveno atribuidos por el demandante al Tribunal.

"Con fundamento en todo lo expuesto, respetuosamente solicito que *no se case* la sentencia del Tribunal materia de impugnación por el demandante y se rechace el cargo presentado por el apoderado del actor Severo Ortiz Suárez, y se le condene en costas del recurso de casación".

Consideraciones:

1. *Como es suficientemente conocido, dentro del ámbito propio de la causal 1ª de casación establecida en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, en definitiva puede alegarse por el recurrente la violación de la ley sustancial, ya en forma directa, ora en forma indirecta, de manera tal que si el impugnador censura el fallo atacado por la primera de estas dos vías ello implica su plena aceptación de las conclusiones probatorias del juzgador, al paso que, si monta el ataque por la vía indirecta, corre con la carga procesal de demostrar que a la violación de la ley sustancial se llegó como consecuencia de haber incurrido el sentenciador en errores de orden fáctico, provenientes de yerros de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas que obran en el proceso.*

2. *En tratándose del error de hecho invocado para impugnar en casación una sentencia como violatoria de la ley sustancial, éste, a tenor de lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que subrogó el 23 de la Ley 16 de 1968, sólo puede presentarse, tal cual lo dijo la Corte en sentencia de 29 de febrero de 1972, "cuando el medio probatorio no tenido en cuenta o indebidamente analizado, es la confesión judicial, el documento auténtico, o la inspección ocular" (G. J., CXLII, pág. 435). Empero, si la sentencia se apoya, además en medios probatorios diferentes a los mencionados, ellos también puedan ser combatidos pues, en tal caso, "procede el ataque correspondiente respecto de ambas porque la decisión se fundamenta en ellas, pero habrá que demostrar, en primer término, por ser la exigencia legal, el error sobre la prueba calificada como apta para la casación del trabajo, demostración que entonces abrirá el campo para el estudio debido de las que no son motivo restringido de ella, coordinándose así, para satisfacción del sistema de la persuación racional, la necesidad de establecer la verdad contenida en todos los soportes probatorios del fallo con la exigencia de que el error debe provenir de una de las que el legislador ha instituido para este motivo de quebranto extraordinario"*, como lo expresó esta Corporación en sentencia de 6 de octubre de 1972 (*G. J.*, CXLIII, pág. 621).

3. *De otro lado, para la prosperidad del cargo formulado con apoyo en la causal 1ª de casación establecida en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, se exige, además, que el error de hecho en que se dice incurrió la sentencia atacada, resulte de manifiesto en los autos y que sea trascendente en la decisión judicial, lo que explica la carga procesal de singularizar las pruebas que fueron objeto del yerro y la necesidad de señalar la naturaleza de éste, como se desprende de armonizar la disposición citada con el artículo 90, numeral 5º, literal b) del Código Procesal Laboral.*

Significa entonces lo anterior, que el error de juicio que se atribuye al sentenciador en la premisa menor del silogismo judicial que culmina con la decisión contenida en la sentencia materia de censura, ha de ser evidente, esto es, que surja con absoluta claridad de la simple comparación entre la sentencia y las pruebas que obran en el expediente, de tal manera que para concluir en la existencia del yerro no sea necesario realizar esforzados razonamientos; y, por lo que hace a la trascendencia de tal error, ello quiere decir, que entre éste y la decisión que se combate, ha de existir una relación de causa a efecto, o sea que, de no haberse incurrido en él, la decisión habría sido otra diferente.

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Corte que no asiste al recurrente la razón en el cargo, que aquí se analiza, por cuanto:

4.1. En relación con la falta de prueba de la publicación del Reglamento Interno de Trabajo en la Agencia de la Caja Agraria en Puerto Rondón (Arauca), a que se refiere el recurrente (fl. 7 de este cuaderno), a contrario de lo sostenido por el impugnante, se encuentra demostrada debidamente. En efecto, el artículo 122 del Código Sustantivo del Trabajo, autoriza que tal publicación se acredite no sólo por "los medios probatorios ordinarios", sino también, mediante certificación expedida por "el funcionario del Trabajo, o el Alcalde, donde no existe el primero", previa verificación del hecho mismo de la publicación.

Pues bien. En la diligencia de inspección ocular practicada a petición del asesor jurídico de la entidad demandada, que obra a folios 256 y siguientes, aparece que la señora Inspectora del Trabajo de Arauca, verificó en Puerto Rondón (Arauca), las publicaciones del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en sus dependencias, lo que significa que sí se cumplió con la finalidad perseguida por el legislador de que a los trabajadores no se les exija el cumplimiento de una reglamentación de sus labores a cuyo conocimiento no se les permite tener acceso, sino todo lo contrario. De tal suerte que, por este aspecto, resulta inane la acusación y cumplidos, en cambio, a cabalidad, los artículos 2º de la Ley 6ª de 1945, 31 del Decreto 2127 de 1945 y 122 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre validez, publicidad y vigencia del Reglamento de Trabajo.

4.2. Aduce el recurrente que al actor se le formularon cargos por los hechos invocados para dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, por "persona diferente a la establecida en el Reglamento Interno de Trabajo" (fl. 7, cuaderno de la Corte).

Ocurre sin embargo que, pese a lo dicho por el casacionista, de las pruebas existentes en el proceso surge como hecho incontrovertible que a tenor de lo establecido en el artículo 82, literal g) del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad demandada (fls. 240 y 241, cuaderno principal), entre los varios funcionarios competentes para la formulación de cargos a los trabajadores inculpados de la comisión de faltas, se encuentran señalados, específicamente, los "Directores de Departamento de Casa Principal o quien haga sus veces para el personal de

sus respectivas áreas". Pues bien: En el caso *sub lite*, tal cual aparece en el expediente, al actor se le hicieron por la parte demandada, mediante oficio confidencial número 94 de 12 de noviembre de 1982, suscrito por el Director del Departamento de Sucursales y Agencias, los cargos que finalmente condujeron a la terminación unilateral de su contrato de trabajo, documento este que obra a folios 86 a 92 en fotocopia auténtica y al cual el demandante dio contestación mediante comunicación de 17 de diciembre de 1982 (fls. 93 a 97), cuya autenticidad ha sido reconocida por las partes. Siendo ello así, forzoso es concluir entonces que al recurrente no le asiste la razón al endilgarle a la sentencia los supuestos errores de hecho que señala en los numerales 3 y 4 (fl. 7) y que desarrolla a folio 10 de este cuaderno.

4.3. Asevera el recurrente que, por otra parte, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, incumplió con la tramitación convencional y reglamentaria para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del actor. Argumentando para sustentar el cargo, que el Tribunal consideró equivocadamente que el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época no era aplicable en el caso de terminación unilateral del contrato de trabajo; afirma que se dio por probado, sin estarlo, que el trabajador incurrió en los hechos que se le imputan como faltas al formularle cargos y, por último, manifiesta que no se dio por probado que la Convención Colectiva de Trabajo exige comunicar al sindicato el despido del trabajador.

Al respecto, observa la Corte que del examen de la actuación surtida desde la formulación de cargos al actor (fl. 92) hasta la terminación unilateral del contrato de trabajo, lejos de aparecer demostrada la transgresión del procedimiento convencional y reglamentario para el efecto, aparece que tal procedimiento fue observado plenamente por la parte demandada. En efecto, luego de formulados los cargos, se remitió el expediente respectivo al sindicato el 11 de marzo de 1983 (fl. 98), o sea dentro de los 90 días siguientes a la rendición de descargos por el actor, lo que permitió al sindicato emitir su concepto sobre el particular (fls. 99 a 102). A continuación, también dentro del plazo respectivo se dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, cual aparece probado con el polígrafo número 513 de 26 de abril de 1983, comunicado por télex al Gerente Regional de Arauca, documento que se encuentra a folios 290 y 291 (cuaderno principal). E igualmente, se encuentra demostrado que al trabajador demandante se le comunicó la decisión de terminar la relación laboral a partir de 27 de abril de 1983, mediante comunicación número 17 de 26 de abril de ese año, de la cual fue notificado el día 27 de los mismos mes y año. Y, por último, según consta en el expediente (fl. 291). Al sindicato se libró télex el 27 de abril de 1983, con transcripción del citado polígrafo 513 del día anterior, que da cuenta de la terminación unilateral del contrato de trabajo suscrito entre el actor y la entidad demandada.

De otro lado, del análisis del interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 137 a 142) aparece que éste acepta haber cobrado, sin trabajar, el salario correspondiente a los días 1º a 4 de diciembre de 1981, si bien aduce en su favor haber reintegrado tales dineros con

posterioridad y a instancias de la Auditoría Interna, hecho este que igualmente admitió en el proceso penal que se inició ante el Juzgado Once de Instrucción Criminal radicado en Arauca (pág. 3, providencia que en copia auténtica obra a continuación del memorial de apelación de la sentencia de primera instancia, presentado en folios 374 a 376). E igualmente aceptó el demandante al absolver el interrogatorio de parte mencionado, que incurrió en irregularidades en la tramitación de viáticos (fl. 139), así como el hecho de haber preterm**i**tido los requisitos par dar de baja algunos elementos de oficina, auque alega haberlo hecho siguiendo recomendaciones de Auditoría. Además, acepta haber otorgado créditos en contravención al Reglamento respectivo (fls. 141 y 142).

Así las cosas, resulta evidente que no es cierto como lo afirma el recurrente que hubiese error de hecho en la apreciación de la confesión contenida en el interrogatorio de parte aludido, sino que el *ad quem* en ejercicio de su función dio a este medio de prueba el valor de convicción propio del mismo puesto en relación con las demás piezas procesales.

Surge entonces, claramente, que en punto a la existencia misma de los hechos por los cuales se dio por terminado el contrato de trabajo al actor, se imponen a la Corte las conclusiones probatorias a que llegó el Tribunal, como quiera que no aparece en forma ostensible lo contrario, es decir, el supuesto error de hecho carece de evidencia, y, por ende, no puede aniquilarse con apoyo en él la sentencia combatida.

Viene entonces de lo dicho, que el cargo propuesto contra la sentencia impugnada, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, 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 Bogotá, el 26 de febrero de 1990, en el proceso ordinario iniciado por Severo Ortiz Suárez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

Alfredo Beltrán Sierra, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. Duración. Prórroga. CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO DE ENROLAMIENTO. TRABAJADOR PARTICULAR. TRABAJADOR OFICIAL

Las modalidades de duración de los contratos de trabajo y la prórroga o renovación de los mismos son aspectos librados a la voluntad de la ley, inmodificables por ello mediante pactos entre patrono y trabajador. Las únicas modalidades de duración de los contratos de trabajo son las previstas por el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, para los trabajadores particulares y por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946 y las pertinentes disposiciones del Decreto 2127 de 1945, para los trabajadores oficiales. La prórroga o renovación de un contrato de trabajo sólo es eficaz o válida cuando se pacta en contratos a término fijo diferentes de los previstos en el ordinal 2º del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 (contratos por temporada inferiores a un año). Y en cuanto al contrato de enrolamiento que prevé el artículo 1509 del Código de Comercio constituye una modalidad específica del contrato de trabajo cuyo término resulta de la duración de la obra o labor determinada de que se trate

PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3882. Acta número 49.

Decide la Corte el recurso de casación que *Alfredo Niño García* interpuso contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 1989 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla*, en el proceso que le sigue a *Líneas Agromar Ltda.*

I. Antecedentes:

Mediante la sentencia recurrida en casación, el Tribunal al conocer de la apelación del mismo impugnante, confirmó la absolución que

respecto de todas las pretensiones de la demanda inicial dio a la demandada el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla el 23 de noviembre de 1988. A pesar del resultado del proceso no hubo condena en costas en las instancias.

Comenzó el pleito Niño García al llamar a juicio a Líneas Agromar para que le respondiera por la terminación unilateral e intempestiva de su contrato de trabajo y, en consecuencia, "si no es aceptado el reintegro" se la condenara a pagarle la indemnización y la pensión sanción por el despido injusto y el "...tratamiento a que hubiese lugar de la hernia inguinal y el sistema visual..." por estar sufriendo de ello y necesitar una intervención quirúrgica (fl. 8), además de las costas.

Sus pretensiones las basó el actor en que, según lo aseveró, trabajó para la compañía naviera de 24 de enero de 1973 al 17 de diciembre de 1984 como segundo ingeniero en la sección de máquinas de la motonave "Covadonga" de propiedad de la demandada y de bandera colombiana, con un salario promedio de $ 97.072.00 mensuales "y la contratación por la forma de la misma fue en forma indefinida" (fl. 7). Igualmente sostuvo el demandante que el 16 de diciembre de 1984, antes de desembarcar, el capitán de la nave le dijo que debía hablar con el jefe de personal "en relación con su nuevo embarque y liquidación de prestaciones", y que al hacerlo éste le informó que había "...orden expresa y tajante de desembarcarlo de la nave, por orden de la dirección, y así procedieron a liquidarle las prestaciones sociales por los 11 años, 23 días continuos" *(ibidem)*. En la demanda inicial también se afirmó que "al momento del despido el señor Niño García, padecía de una hernia inguinal y deficiencias en el sistema visual, que le impiden laborar a más de su avanzada edad".

Agromar contestó aceptando haber firmado el 24 de noviembre de 1973 un contrato con el accionante para que le prestara sus servicios como "tercer ingeniero" abordo de la motonave "Ciudad de Turbo", en cuya cláusula quinta se estableció que su duración "...sería igual a la duración de viaje *redondo* o *completo* (ida y vuelta) de la motonave. Y la cláusula *sexta* del mismo convenio previó la *renovación* automática y por períodos iguales de *viaje redondo*, en el mismo buque o en otro de propiedad de la empresa, caso en el cual las prestaciones sociales definitivas sólo se cancelarían a la terminación del último viaje" (fl. 3), para decirlo copiando las propias palabras que se emplean al responder la demanda; concluyendo por ello que el contrato terminó el día 17 de diciembre de 1984 "al finalizar viaje redondo la motonave 'COVADONGA'" *(ibidem)*. Aceptó la enjuiciada que el último sueldo del actor fue de $ 97.072.00 mensuales equivalente al de segundo ingeniero, aunque dijo que Niño García sólo llegó a tener licencia de navegación como "Aceitero Jefe (Tercer Ingeniero)". Negó que el contrato se hubiese pactado a término indefinido, pues sostuvo que "...se pactó por la realización de labor determinada según lo establecen los artículos 45 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el 1509 del Código de Comercio" (fl. 14), arguyendo por ello que no hubo despido. En cuanto a las enfermedades y lesiones afirmadas por el demandante, alegó que ellas no aparecieron en el examen médico de retiro y que, de cualquier modo, el Instituto de Seguros

Sociales, al cual estuvo afiliado, asumió el riesgo de enfermedades "según los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el Decreto 880 de 1965" *(ibídem)*.

II. El recurso de casación:

Lo interpuso inconforme el actor, el Tribunal lo concedió y aquí la Sala lo admitió, al igual que lo hizo con la demanda que corre del folio 13 al 21 del cuaderno en que actúa la Corte y cuya réplica oportuna puede verse a folios 27 a 37.

Según lo declara el recurrente al fijar el alcance de su impugnación, con ella pretende que sea casado totalmente el fallo del Tribunal, para que en instancia la Corte pueda proceder a revocar igualmente el del *a quo* y, en su lugar, condenar a la demandada a pagarle la indemnización por terminación unilateral sin justa causa de su contrato de trabajo y una pensión proporcional mensual y vitalicia de jubilación cuando cumpla 60 años o desde el día de su retiro si para esa fecha tenía ya cumplida esa edad, además de las costas de las instancias y del recurso extraordinario.

Está debidamente preparado el recurso y a su decisión procede la Sala, previo estudio del segundo de los cargos y de lo replicado respecto de él por la parte opositora.

El cargo que se estudia dice así:

"La sentencia acusada viola en forma *directa* en la modalidad de la *interpretación errónea*, las normas nacionales de carácter sustancial, contenidas en los artículos 1509 del Código de Comercio y 45 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1510 del Código de Comercio y 19, 46 (4º del Decreto 2351 de 1965), 47 (5º del Decreto 2351 de 1965) y 61 (6º del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo, *interpretación errónea* de la ley que produjo a su vez, la violación de los artículos 64 (8º del Decreto 2351 de 1965, numerales 4º, 5º y 6º), artículo 1º, 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 20, 21, 24, 43 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo y 1501, 1523 y 1603 del Código Civil.

"El Decreto 2351 de 1965, fue adoptado como legislación permanente por virtud del artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"Demostración del cargo:

"El legislador estableció en el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, cuatro modalidades contractuales en razón del tiempo de duración del contrato de trabajo, cada una distinta y de una naturaleza diferente. Para algunas modalidades, como en el caso del contrato a término fijo, exigió unos requisitos y condiciones y como norma general en desarrollo de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, si ninguno de los contratos cumple con los requisitos previstos en la ley para la validez de cada modalidad, o no se cumplen tales requisitos en la práctica, el contrato termina convertido en un contrato a término indefinido, por eso llamado el *contrato madre* del Derecho Laboral.

"Precisamente por razón de su duración, con base en la cual se hizo la clasificación del artículo 45 y en función de la estabilidad del trabajador, el contrato a término indefinido, como su nombre lo indica, no tiene término de duración o de extinsión (sic) y se desarrolla y ejecuta mientras existan la causa y materia que le dieron origen; pero el contrato a término fijo, no obstante llevar implícito su vencimiento, máxime cuando su vigencia la preveé (sic) la ley, es lo único que podría prorrogarse indefinidamente, pero en periodos sucesivos de un año. Sin embargo tal particularidad ocurre por disposición de la ley.

"El contrato celebrado para la realización de una obra o labor determinada, que es aquel, en que su vigencia en el tiempo esta determinada o es determinable por el lapso que dure la realización de la obra contratada, no fue favorecido con esa particularidad de renovarse indefinidamente, como si lo fue el contrato a término fijo, ya que el legislador, al reglamentar este tipo de contrato, por vía de excepción, frente a los contratos generales a término indefinido y a término fijo, lo hizo para solucionar las necesidades de las empresas y patronos, de realizar enganchez de trabajadores, para la ejecución de labores de carácter temporal y no permanentes.

"La particularidad de establecer prórrogas, válida dentro del contrato de trabajo a término fijo, ya que la misma ley la reguló, en forma automática o contractual (prórrogas inferiores a un año), no puede ser implantada en un contrato de trabajo celebrado para la realización de una obra o labor determinada, como se hizo concretamente en la cláusula sexta (6ª) del contrato celebrado entre la demandada y el actor, ya que no es posible, legalmente, renovar un contrato que por su naturaleza termina cuando se agota el objeto del mismo. Esta cláusula, pues, no tiene validez alguna. La hubiera tenido si la ley lo hubiera permitido, tal como ocurre para el caso de los contratos de los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, en el que la ley permite, que se celebren expresa o presuntivamente, por el término del año lectivo, salvo pacto en contrario y prevée (sic) que cada que terminan, así continúe la prestación del servicio en el siguiente período lectivo, se pueda efectuar la liquidación definitiva de prestaciones sociales, correspondiente a cada contrato.

"Pero en este caso, frente a la naturaleza indiscutida de un contrato celebrado para la realización de una obra o labor determinada, no existe ninguna norma que permita la posibilidad de renovarlo en forma indefinida, conservando su naturaleza y objeto, pues por su esencia y su naturaleza, finaliza cada vez que se agota la labor encomendada y por ello cada vez que concluya o se agote el contrato por la realización de la labor contratada, se debe efectuar su liquidación y el siguiente contrato será para la realización de otra obra o labor, en este caso, otro viaje de ida y regreso, o viaje redondo.

"Sostener como dijo el Tribunal, que esta modalidad de la renovación *'no atenta, sino por el contrario favorece la estabilidad y economía del tripulante'*, sería acertado, si no existiera en favor del trabajador la posibilidad de que ese contrato, ejecutado sucesivamente, se convierta en un contrato a término indefinido, porque es frete (sic)

a este tipo de contrayto (sic) y no frente al otro como lo ha evidenciado la forma como fue retirado de la demandada el trabajador, que la estabilidad se configura como un hecho real.

"Entonces como es fácil apreciarlo, el contrato celebrado por el término que demende (sic) la ejecución de una obra o labor determinada, en este caso, el *viaje redondo*, saliendo de: y llegando a: Puerto Colombiano, en lugar de ser benéfico para el trabajador, fue en su perjuicio y atentó contra la estabilidad, por cuanto el aparente beneficio económico, que recibió, al tomarse todo el tiempo para liquidar su cesantía con el último salario, era un derecho que ya lo tenía por encontrarse vinculado con un contrato que a fuerza de renovarse se convirtió en un contrato indefinido.

"El artículo 1509 del Código de Comercio, se aplica en cuanto a que esa norma definió la clase de contrato respecto al término de su duración y en ello guarde estrecha relación y es armónico con el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo. Si bien se puede decir que en este ripo de actividad, (sic) (la navegación) la definición y duración del contrato nació en el seno de otra legislación diferente a la laboral, ello es válido y legal, siempre y cuando al regular una relación personal de trabajo, subordinado y remunerado, no vulnere las garantías mínimas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo. Pero también es cierto, y ello no fue considerado por el *ad quem*, que si bien el Código de Comercio regula este tipo de contrato, no lo hace a espaldas de la normatividad laboral ya que no preveé (sic) la posibilidad establecida en el contrato de trabajo, de establecer las prórrogas sucesivas consevando (sic) la naturaleza y objeto del contrato y si así lo hubiere hecho, tal norma comercial precaria abiertamente contra claras disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no permiten ni facilitan ese evento, quedando en consecuencia fuera de contexto por mandato del artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El contrato de trabajo inicialmente pactado para la realización de una labor determinada, (sic) *(viaje redondo)* dejó de serlo, para convertirse en la realidad, que es lo que prima sobre la *formalidad*, en un contrato a término indefinido por la sucesión continua e ininterrumpida de la actividad por más de *once* (11) años, guarismo que por sí solo rompe cualquier suposición en contra a (sic) un contrato de término indefinido.

"El honorable Tribunal Superior de Barranquilla, incurrió en la interpretación errónea de que se le acusa, toda vez que al analizar e interpretar el artículo 1509, del Código de Comercio, en relación con los artículos 45 y 46 (4º del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo, considero que tal norma establece 'apenas una presunción aplicable a los tripulantes de naves', y dentro de su errónea interpretación, concluyó que al pactarse expresamente que el término del contrato sería igual a la duración del viaje completo del itinerario del barco (viaje redondo), este contrato asimilado al definido en el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, como de obra o labor

determinada, podía prorrogarse por pacto expreso de las partes, so pretexto de que este pacto de la renovación era más favorable al tripulante.

"No le es dable al juzgador, (sic) interpretar la ley cuando su tenor literal es claro y expreso, tampoco puede el juzgador hacerle adiciones a la norma cuando se encuentra en función interpretativa, y en consecuencia erró en *ad quem* cuando hizo la interpretación, en forma por demás acomodada, basándose en su propia doctrina anterior errada, del mismo Tribunal que lamentablemente y por razones de cuantía no pudo llegar a conocimiento de esa honorable Corte.

"El yerro es evidente por cuanto el Tribunal confunde la facultad que tienen las partes, reglada tanto por el Código de Comercio, artículo 1509 como el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, de pactar el término de duración del contrato que las vinculará de acuerdo con la naturaleza de la obra a ejecutar, con los modos o formas de extinguirse los contratos de trabajo, introduciendo dentro de su interpretación, la posibilidad que el legislador no previó de que el contrato para la realización de una obra o labor determinada, que es un contrato de excepción, pudiese prorrogarse indefinidamente, sin cambiar de naturaleza, para permitirle así a la parte patronal, terminar el contrato al amparo del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, por uno de los modos legales de terminación del contrato, sin el pago de las indemnizaciones de ley.

"En el caso de autos, no se ha discutido que la relación de trabajo tuvo vigencia en forma ininterrumpida entre el 24 de noviembre de 1973 y 17 de diciembre de 1984; es decir las partes y el *ad quem* coinciden en que hubo una relación laboral única. Necesario es pues concluir que el contrato que inicialmente se pactó, para la realización de una obra o labor delerminada, al no liquidarse cuando la obra o labor se realizaron se convirtió en forma automática en un contrato a término indefinido.

"En casos similares esa honorable Corporación ha sentado la jurisprudencia en el sentido de que los contratos a término fijo inferior a un año consagrados en el numeral segundo del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 no sólo no tienen preaviso ni prórroga automática. En muchos de los casos la Corte ha llegado a considerar como una *única relación laboral*, aquella en la cual ha habido interrupciones que por su precariedad temporal en relación con el tiempo total de servicios fueron considerados por la Corte irrelevantes (sentencia de enero 19 de 1989). Inclusive ha sentado la jurisprudencia consagrando la *relación laboral única*, en casos en que no solamente hubo interrupción en la prestación del servicio, sino que en cada una de esas interrupciones se produjo una liquidación 'definitiva de prestaciones sociales', que fueron consideradas ficticias o aparentes por la honorable Corte (sentencia de noviembre 24 de 1988. Radicación 2531).

"Sería prolijo citar todos los casos en que en forma reciente la honorable Corte Suprema de Justicia, frente al artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, ha sostenido en ambas de sus Secciones que

los contratos sucesivos hacen presumir el contrato único (sentencia de agosto 5 de 1988, Radicación 2187) (sentencia de julio 19 de 1977). Además de las citadas en el párrafo anterior.

"Es necesario concluir entonces que en el caso de autos la resolución a la que debe llegar esa honorable Corte una vez *case* la sentencia que se pretende quebrantar, al encontrar las violaciones en que incurrió el *ad quem* como consecuencia de la interpretación errónea que hizo de las normas citadas en la formulación del cargo, tiene que entre Líneas Agromar S. A. y Alfredo Niño García, existió *un solo contrato de trabajo*, celebrado por el término de la duración de un viaje completo de itinerario (viaje redondo); que al concluir éste (el viaje) el contrato fue sucesiva e ininterrumpidamente prorrogado para convertirse en un contrato a término indefinido, y por lo tanto que entre las partes hubo *una relación única de trabajo*; que en tal virtud la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por parte de la demandada fue unilateral e injusta y que por lo tanto debe condenarse a la demandada en la forma pedida en el alcance de la impugnación".

III. Consideraciones de la Corte:

1. Contra lo planteado por la opositora, la Sala estima que está bien enderezado y resulta procedente el ataque por la vía directa de violación, puesto que la sustentación que el Tribunal dio al fallo acusado no se funda en la "interpretación" de las cláusulas quinta y sexta del contrato de trabajo que ligó a las partes contendientes —aspecto este que sí sería eminentemente fáctico—, sino en la "eficacia" de las mismas, conforme se desprende de la siguiente motivación de la sentencia recurrida: "Como bien lo anota el *a quo*, el meollo de la controversia estriba en la duración del contrato y *eficacia de las cláusulas contractuales, 5ª y 6ª del convenio celebrado el 24 de noviembre de 1973* (fl. 19)..." (fl. 92 subraya la Sala—).

Y como es sabido, la determinación de la *eficacia o validez* de una estipulación sobre cuya existencia no se discrepa —y aquí en este cargo el impugnante no discute la existencia del pacto sino su validez—, saca la correspondiente controversia del campo de los meros hechos para situarla en el terreno de lo puramente jurídico, como quiera que obliga a considerar necesariamente la cuestión a la luz del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo. Y más claro aún aparece que la sentencia de alzada está basada en una interpretación de la ley antes que en la estimación de los hechos materia del debate, si se toma en cuenta que el Tribunal de Barranquilla para fundar su decisión se remitió a la interpretación que la misma corporación judicial había hecho ya en otro asunto respecto del sentido del artículo 1509 del Código de Comercio, el cual, consideró "...establece apenas una presunción aplicable a los tripulantes de naves..." *(ibídem)*. Dicha presunción —dice el Tribunal— consiste en entender que el vínculo laboral del tripulante se produce en la específica modalidad de "contrato de enrolamiento" que trae el Código de Comercio; pero pudiéndose siempre pactar en contra y sin que dicho acuerdo de voluntades

contradiga las modalidades de duración del contrato de trabajo contempladas por el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Lo que sigue a continuación fue el razonamiento del Tribunal:

"Ya esta Sala en decisiones anteriores había sostenido lo siguiente: 'La Sala considera que el artículo 1509 del Código de Comercio, establece apenas una presunción aplicable a los tripulantes de naves, según la cual «salvo estipulación expresa en contrario el contrato de enrolamiento se entenderá celebrado por el viaje de ida y regreso». En el caso *sub lite* hubo pacto expreso para el término de contrato, igual a la duración del viaje completo de itinerario del barco (viaje redondo), tal como reza la cláusula 5ª del contrato de trabajo. Esto se halla en armonía con el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo. Según el cual los contratos laborales pueden celebrarse por término o tiempo determinado, por tiempo indefinido, para ejecutar un trabajo ocasional o por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada. De allí que una de las formas autónomas de terminar los contratos laborales, distintas al despido, a la renuncia y a la expiración del plazo fijo pactado, sea la terminación de la obra o labor contratada (art. 6º del Decreto-ley 2351 de 1965). Por último, la cláusula 6ª del contrato individual analizado, estableció la posibilidad, no de novar, sino de renovar el contrato en sucesivos viajes redondos, lo que no se opone a las normas laborales, no atenta, sino por el contrario, favorece la estabilidad y economía del tripulante' (Hernando Muñoz Castellanos contra Líneas Agromar S. A.)" (fls. 92 y 93).

Claro se ve de lo acabado de transcribir, que el *ad quem*, antes que "interpretar" las cláusulas quinta y sexta del contrato celebrado entre Niño García y Líneas Agromar, lo que en verdad hizo fue equivocadamente considerar eficaz el pacto de "renovar el contrato en sucesivos viajes redondos"; malinterpretando por ello los artículos 45 del Código Sustantivo del Trabajo y 1509 del Código de Comercio, así como los artículos 43 del Código Sustantivo del Trabajo y 4º, 5º, 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965, y, en general, las restantes disposiciones sustanciales con las cuales se integra la proposición jurídica del cargo.

3. *No quiere pasar la Corte por alto la oportunidad que se le brinda de advertir que las modalidades de duración de un contrato de trabajo, así como la posibilidad de que el mismo sea prorrogado, son cuestiones reservadas exclusivamente a la ley; y por ello las únicas modalidades lícitas de duración del contrato de trabajo de los trabajadores particulares son las taxativamente previstas por el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo y si se trata de trabajadores oficiales, por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946 (modificatorio del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945) y las pertinentes disposiciones del Decreto reglamentario 2127 de 1945.*

Y por esta misma razón de ser un asunto cuya regulación se la reserva la ley, solamente será lícita y eficaz la prórroga o renovación de un contrato de trabajo cuando, además de llenar los restantes requisitos legales, se estipula ella en aquellos pactados a término fijo; siendo, por ende, ineficaz e ilícita dicha estipulación en las otras modalidades de duración del contrato de trabajo.

Para llegar a esta conclusión, juzga la Sala que es suficiente con leer los artículos 4º y 5º del Decreto 2351 de 1965 (subrogatorio de los artículos 46 y 49 del C. S. del T.), pues de su sola lectura resulta irrefragable la conclusión de que la renovación o prórroga del contrato está exclusivamente prevista para el celebrado a término fijo; pero si al caso se llegara a considerar que el simple y claro tenor literal de las susodichas normas no permite directamente llegar al entendimiento antes expresado, bastaría entonces con tomar en cuenta la naturaleza misma de cada una de las modalidades de duración del contrato laboral.

En efecto:

Como es apenas obvio, en el contrato de duración indefinida, que por definición legal es aquel "no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio" (Decreto 2351 de 1965, art. 5º, ordinal 1º), no cabe siquiera suponer un pacto de esta clase, por cuanto este tipo de contratos mantiene su vigencia "mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo" (ibídem, *ordinal 2º).*

En cuanto al contrato celebrado para la ejecución de un trabajo ocasional accidental o transitorio, que también por definirlo la ley "es el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono" (C. S. del T., art. 6º), se cae también de su peso que no puede admitir prórrogas.

Y respecto de aquellos contratos laborales cuya duración resulta determinada por la obra o la naturaleza de la labor contratada, tampoco es posible la estipulación de la prórroga, por cuanto en ellos es la propia "naturaleza" de la obra o la labor la que determina en este evento la duración del contrato; de forma tal que concluida la labor o la obra contratada —que en tal caso es el "objeto material" que determina el "objeto jurídico" del contrato— termina el contrato de trabajo, sin que sea naturalmente posible pensar en la continuación de una obra o labor ya realizada. Y por ello la iniciación de otra obra o labor diferente a la inicialmente prevista como determinante de la duración del contrato, supone o bien la expresa y clara celebración de un nuevo contrato de trabajo bajo esta precisa modalidad u otra cualquiera, ora, por fuerza de las circunstancias, el comienzo de un contrato laboral no sujeto a término en cuanto a su duración, vale decir, de duración indefinida; pero, eso sí, sin que sea posible, jurídica y legalmente hablando, aceptar que anticipadamente, y desde la celebración del contrato original, pueda eficazmente pactarse la prórroga o renovación indefinida del mismo contrato, pues de manera harto clara el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, con una redacción que es imperativa, dispone que el contrato de trabajo puede bajo esta modalidad celebrarse "por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada". *Redacción del texto que obliga a considerar errónea la interpretación que, separándose de los términos de la ley, permite leer la disposición en el sentido de que es válido, y por lo tanto eficaz, celebrar un contrato cuya duración resulte no ya de una "obra o labor determinada" sino de* obras o labores indeterminadas.

En este último caso, de no mediar la expresa estipulación que le fije un término al contrato, se impone entender que se está frente a un contrato indeterminado o sin fijación de término.

4. *Aplicando las anteriores reflexiones al caso* sub exámine, *se tiene que el Tribunal quebrantó los artículos 45 del Código Sustantivo del Trabajo y 1509 del Código de Comercio, al interpretarlos erróneamente, al igual que lo hizo con el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando entendió que el "contrato de enrolamiento", que es aquel que se celebra "por el viaje de ida y regreso" —y que no es otra cosa que una específica modalidad de contrato celebrado por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada—, admite válidamente la estipulación de prórrogas o renovaciones sucesiva e indefinidamente, sin perder con ellas su original modalidad de duración; siendo que el genuino y cabal sentido de dicha norma laboral contenida en el Código de Comercio, es el de que, al igual que ocurre con todo contrato celebrado para la realización de una obra o labor determinada, dichas prórrogas o renovaciones son ineficaces, por virtud de lo dispuesto en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos que gobiernan la duración de la prórroga de los contratos laborales; ya que, se repite, la renovación del contrato de trabajo solamente está prevista para los contratos a término fijo ordinarios, o sea, que tampoco son válidas estas prórrogas en los contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año que se celebran cuando se trate "...de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente el personal en vacaciones o en uso de licencia, de atender al incremento de la producción, al transporte o las ventas, o de otras actividades análogas..." (Decreto 2351 de 1965, art. 4º, ordinal 2º).*

Significa lo dicho atrás que el cargo prospera y se casará la sentencia como lo pide la recurrente al fijar el alcance de su impugnación.

IV. Consideraciones de instancia:

Para fundar la sentencia de reemplazo que en su condición de Tribunal *ad quem* debe proferir la Corte, sirven las siguientes consideraciones:

a) No se discutió en el proceso bajo examen ni la existencia del contrato de trabajo ni tampoco los extremos de la relación laboral, puesto que habiendo el actor en su demanda inicial aseverado tales hechos, la respuesta de la compañía enjuiciada los aceptó, como igualmente admitió el último cargo y el salario mensual que el promotor del litigio sostuvo haber devengado;

b) Significa entonces lo anterior que sobre la base de un salario de $ 97.072.00 mensuales y teniendo como fecha inicial de la relación de trabajo el 24 de enero de 1973 y como última fecha el 16 de diciembre de 1984, se procede a despachar las súplicas relativas a la indemnización y la pensión proporcional de jubilación por el despido injustificado, pues al decidir el recurso se dijo que esta fue la forma en

que terminó el contrato de trabajo, al haber tomado dicha decisión unilateralmente el patrono sin contar con una justa causa para hacerlo;

c) En cuanto a la pensión proporcional o restringida de jubilación, hay que dejar expresamente asentado que en el *sub lite* sólo está demostrado que respecto de Alfredo Niño García, Líneas Agromar S. A. avisó al Instituto de Seguros Sociales su entrada como trabajador el *20 de diciembre de 1983* —según se desprende del sello de "recibido" impreso en el documento del folio 30 , haciéndole figurar como si hubiese ingresado a la empresa el 1º de noviembre de 1983. De manera que la única prueba de afiliación al Seguro Social con la que cuenta el expediente no permite considerar que con relación al demandante operó la subrogación del riesgo de vejez, vale decir, que por no haber afiliado el patrono al trabajador oportunamente —o por lo menos no haberlo demostrado procesalmente—, Líneas Agromar es la obligada, como patrono, a asumir la pensión de jubilación, incluida como es obvio la proporcional o restringida. Esto por cuanto, en ello quiere insistirse por la Sala, la afiliación de un trabajador determinado y el número de cotizaciones para que en cada caso opere la correspondiente subrogación del riesgo, constituye un hecho que, por no ser notorio ni de orden legal, deberá siempre probar el patrono que alegue que respecto de él operó el supuesto previsto por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo;

d) Con la antedicha precisión, hechas las operaciones aritméticas pertinentes y sobre las bases de salario y tiempo de servicios al comienzo establecidas, la condena por concepto de indemnización por despido monta la suma de $ 1.202.775.75 y el valor de la pensión restringida es de $ 43.308.26 mensuales, que el patrono obligado deberá pagar desde la terminación del contrato de trabajo, si para ese entonces el pensionado tenía la edad de 60 años, o cuando le acredite haber cumplido dicha edad, conforme lo dispone el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pero sin que dicha prestación social pueda llegar a ser inferior al salario mínimo legal más alto vigente al momento en que deba pagarse cada mesada pensional.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia recurrida, dictada el 14 de diciembre de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y en sede de instancia, actuando como Tribunal *ad quem*, revoca la proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esa misma ciudad el 23 de noviembre de 1988, para en su lugar *condenar* a la demandada Líneas Agromar Ltda. a pagarle al demandante Alfredo Niño García la cantidad de un millón doscientos dos mil setecientos setenta y cinco pesos con quince centavos ($ 1.202.775.15) por concepto de indemnización por despido sin justa causa y una pensión mensual proporcional y vitalicia de jubilación equivalente a cuarenta y tres mil trescientos ocho pesos con veintiséis centavos ($ 43.308.26), desde cuando el contrato terminó si para entonces él contaba la edad de sesenta (60) años, o cuando le acredite haberla cumplido, pero sin que en ningún momento la dicha pensión pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual más alto.

Sin costas en el recurso extraordinario y las de primera instancia serán de cargo de la parte vencida.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Alfredo Beltrán Sierra, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

SUSTITUCION PENSIONAL

Para que surja el derecho a la sustitución pensional, se entiende por "cónyuge supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte". El artículo 1º de la Ley 113 de 1985, manda que el derecho a la pensión de jubilación recaiga sobre "el hombre o mujer con quien la persona muerta contrajo primer matrimonio

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Alfredo Beltrán Sierra.*

Referencia: Expediente número 3783. Acta número 50.

La señora *Amparo Tobón Rivera* demandó al *Banco de Bogotá* para que previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a reconocer y pagar: "1º El reajuste y pago de la diferencia de la pensión de jubilación reconocida al señor *Germán Hernández Saravia.*

"2º Que se declare que la señora Amparo Tobón Rivera tiene derecho a la sustitución pensional de la que disfrutó el señor Germán Hernández, bien que se tenga a aquella como esposa del pensionado fallecido o como compañera permanente. Como consecuencia se condenará al Banco a pagar las mesadas pensionales dejadas de pagar por el fallecimiento del esposo o compañero señor Hernández Saravia.

"3º Que se condene a la demandada al pago de la indemnización por mora en el pago de la pensión de jubilación".

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito y en sentencia del día 23 de septiembre de 1988 resolvió:

1º Declarar que la señora Amparo Tobón Rivera, tiene derecho a la sustitución pensional de la cual disfrutó el señor Germán Hernández Saravia, en su calidad de compañera permanente.

2º Declarar que la pensión inicialmente reconocida por el Banco de Bogotá al señor Germán Hernández Saravia fue deficitaria, y que una vez hechos los reajustes pertinentes, dicha pensión mensual asciende en el presente año de 1988 a la suma de $ 197.718.03.

Como consecuencia de tales declaraciones, se condena al Banco de Bogotá al pago de las siguientes sumas de dinero a favor de la señora Amparo Tobón Rivera:

a) $ 2.606.158.40, por concepto de las mesadas causadas durante el período corrido entre el 1º de diciembre de 1986 y el 31 de diciembre de 1987;

b) $ 197.718.03, mensuales desde el 1º de enero de 1988 más las mesadas adicionales de diciembre y demás reajustes de ley;

c) Al no prosperar en su integridad todas las peticiones de la demanda, se rebajan las costas en contra de la entidad demandada, y se le condena al pago del 70% de las mismas.

Absuélvese a la demandada de los demás cargos formulados en la demanda.

Los apoderados de las partes presentaron el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, de los cuales conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral y en sentencia del día 25 de septiembre de 1989 confirmó la sentencia objeto de apelación. Sin costas en la instancia.

Las partes presentaron el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, los cuales una vez concedidos y admitidos por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente

Alcance de impugnación:

Recurso de la parte demandante:

"Pretende el recurso, que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto determina que el monto inicial de la pensión es de $ 126.002.81 y en cuanto se absuelve de la indemnización moratoria, para que como *ad quem*, previa revocatoria de aquella en tales aspectos disponga que el monto inicial de la pensión de jubilación del señor Hernández Saravia es la cantidad de $ 129.290.50 sin perjuicio de los incrementos legales y se condene al Banco de Bogotá a pagar a la señora Amparo Tobón $ 4.309.68 diarios a partir de los 90 días subsiguientes al 11 de mayo de 1987 en que la demandante presentó reclamación de la sustitución pensión. Se proveerá sobre costas imponiendo el 100% de ellas.

"*Motivos de casación:*

"Invoco la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, pues estimo que la sentencia impugnada es violatoria de la ley sustancial. Con fundamento en dicha causal propongo los siguientes cargos:

"*Primer cargo:*

"La sentencia acusada viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida los artículos 65, 127 y 260 del Código Sustantivo del

Trabajo; 1º de la Ley 4ª de 1976; 10 de la Ley 71 de 1988; 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto reglamentario 1672 de 1973; 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y 95 del Código de Procedimiento Civil.

"A aquellas infracciones llegó el Tribunal como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió, debido ello a la equivocada estimación de unas pruebas y la falta de estimación de otras:

"*Pruebas mal apreciadas:*

"Documentos auténticos de folios 96 a 98.

"*Pruebas dejadas de apreciar:*

"1. Reclamación suscrita por la demandante al Banco de Bogotá (fl. 58).

"2. Informes del Banco de Bogotá de folios 132, 138 y 140 e informe secretarial de folio 63.

"Los errores de hecho consisten:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo legalmente que el señor Hernández Saravia devengó en el último año de servicios al Banco $ 2.016.045.00 por concepto de salario;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que los salarios devengados por el señor Germán Hernández en el último año de servicios ascendió a $ 2.068.648.60;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que el Banco obró de mala fe al no pagar la pensión a la *única* reclamante, ni (sic) haber consignado su importe ante el juzgado.

"*Demostración:*

"El *ad quem* acogiendo los elementos de juicio que tuvo el *a quo* considera con base en el documento de folios 96 y 97 que el último salario o mejor los ingresos salariales por el último año del señor Hernández fueron de $ 2.016.045.00 cuando en realidad de tales documentos no surge aquel guarismo. En cambio del documento de folio 56 expedido por el Banco para efectos tributarios surge con absoluta nitidez que el señor Hernández devengó por concepto de salarios $ 1.986.648.67 más $ 82.000.00 por viáticos permanentes lo cual totaliza por ingresos salariales en el último año de servicios (1983) $ 2.068.648.60 con lo cual su pensión inicial debió ser $ 129.290.50 ligeramente superior a lo deducido por los falladores de instancia y muy superior a lo reconocido por el Banco.

"Si se hubiera estimado este documento de folio 56 hubiera concluido el fallador que la pensión era la que se dejó singularizada.

"Ahora bien, la correcta estimación de estas pruebas ha debido llevar al sentenciador a la conclusión de que el Banco de Bogotá obró de mala fe (presunción no desvirtuada) ya que no empezó pagando al señor Hernández Saravia la pensión que realmente le correspondía,

mala fe que se evidencia con mayor razón si se tiene en cuenta que el guarismo tenido en cuenta proviene de certificación del propio Banco.

"Aún más, los documentos de folios 96, 97 y 132 provenientes todos del Banco contienen guarismos totalmente contradictorios: Mientras el de folios 96-97 denota que el sueldo mensual era de $ 109.000.00 de enero a mayo de 1983 el otro se refiere a $ 109.100.00. Y en general la información que contienen todos los documentos, incluyendo el de folio 56 *no coinciden*, lo cual no se compagina con los dictados de la buena fe. Es pues inexplicable que todos los documentos sobre información salarial y prestacional sean diferentes.

"Una correcta estimación de estos documentos debió llevar al Tribunal a la conclusión de que, ello implica mala fe.

"Del proceso surge que la *única* reclamación hecha al Banco sobre la sustitución pensional fue la de la demandante, señora Amparo Tobón. Si el sentenciador hubiera estimado este documento (fl. 58), habida cuenta de que fue aparejado en su original con todos los documentos pertinentes y que fue recibido por el Banco de Bogotá, hubiera estimado que el Banco al no reconocer aquella sustitución pensional obró de mala fe. Máxime, cuando no obra en el proceso *ninguna* reclamación distinta a la de doña Amparo.

"Entonces, si la *única* reclamación directa hecha al Banco por la pensión de don Germán fue la que realizó la señora Amparo Tobón, a ella debió reconocer el Banco dentro de los 90 días subsiguientes la sustitución pensional, sin peligro futuro para el Banco por otra reclamación, ya que el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo que se supone cumplió el Banco en cuanto a los *avisos* de prensa, dispone que pagando, luego de los avisos al único reclamante, el patrono queda *exonerado* de su obligación respecto de otros beneficiarios, que posteriormente reclamaren.

"Diferente sería la situación del Banco, si además de la reclamación de doña Amparo, hubiera recibido otra, con igual o mejor derecho.

"De todo lo expuesto se concluye que si el Tribunal hubiera estimado el documento de folio 56, habría tenido esa falta de pago como conducta indicadora de mala fe. Máxime, cuando, como se anotó no hubo otra reclamación (o al menos el Banco no demostró que la hubiera habido). Mala fe que se evidencia más, cuando el Banco no depositó el importe de las mesadas pensionales ante juzgado alguno.

"Y esa mala fe que no advirtió el sentenciador cobra más fuerza ante el documento de folio 98 aportado al proceso y ratificado en su contenido con el documento de folios 96, 97, con los cuales se denota que el Banco tenía la convicción de que la esposa del señor Germán Hernández era la demandante, puesto que es el mismo Banco el que inscribe al pensionado y anota que Amparo Tobón es su esposa. Luego si el sentenciador advierte esta circunstancia, hubiera concluido en la mala fe que se demuestra.

"Y por último, si el *ad quem* no pasa por alto y apreciar la constancia secretarial de que el Banco *no contestó la demanda*, sería ello

una razón más para concluir en la mala fe de la institución bancaria (fl. 63), no sólo porque tal conducta contumaz es reprochable y debió ser tenida en cuenta, según las voces del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, sino porque el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil establece tal conducta como indicio en contra del demandado.

"Demostrados los errores de hecho aducidos, debe casarse la sentencia y condenar conforme a lo indicado al formular el alcance de la impugnación.

"*Segundo cargo:*

"La sentencia recurrida violó directamente, en el concepto de interpretación errónea el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto reglamentario 1672 de 1973.

"La sentencia censurada que no precedía la indemnización moratoria que consagran las normas singularizadas porque fue necesario el adelantamiento de un proceso, con aducción de pruebas.

"Realmente las normas que se incluyen en la proposición jurídica no hacen la distinción que hace el Tribunal. Las normas sólo exigen que el 'interesado' acredite el derecho, tal como lo hizo la demandante y el patrono debe pagar dentro de los 90 días, so pena de que si no lo hace incurre en la sanción moratoria.

"De tal suerte que este es el recto entendimiento de la norma, que no supedita su efecto a que haya o no haya proceso precisamente la necesidad del proceso la genera el propio patrono al no pagar lo debido o no consignar su importe ante autoridad judicial".

Recurso de la parte demandada:

Impugnación:

"La presente demanda tiene por objeto conseguir que la Corte, una vez agotados los trámites pertinentes y conforme a su jurisprudencia, formule en su orden las siguientes declaraciones:

"2.1. En primer término, en sede de casación, *casar parcialmente* la sentencia recurrida, en cuanto confirmó las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia a mi representada.

"2.2. Como consecuencia de los anteriores, en subsiguiente sede de instancia, para proveer en reemplazo de la decisión anulada, *revocar parcialmente* el fallo de primer grado, en cuanto a las condenas fulminadas contra la demandada, y en su lugar *absolver* a estas de todas las pretensiones formuladas en su contra. Sobre costas se proveerá de conformidad con los resultados del proceso".

Unico cargo:

"Para obtener los objetivos del recurso procedo a enunciar y demostrar un solo cargo de casación, en los términos de los numerales siguientes:

"3 1. Enunciación:

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1969, por la vía directa, denuncio quebranto en la modalidad de infracción directa del artículo 1º de la Ley 113 de 1985, en relación con el artículo 140 del Código Civil y con el artículo VII, del Concordato suscrito entre Colombia y la Santa Sede, este último aprobado por la Ley 20 de 1974, violación que condujo a la aplicación indebida por vía directa de los artículos 127, 259, 260 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo, 12 de la Ley 171 de 1961, subrogado por el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969, 15 del Decreto 435 de 1971, 10 de la Ley 10 de 1972, 1º, 2º y 3º de la Ley 33 de 1973, 1º y 5º, de la Ley 4ª de 1976 y 1º de la Ley 12 de 1975.

"Demostración:

"Planteada como ha sido la acusación, por la vía directa, es entendido que no discuto los fundamentos fácticos de la decisión impugnada; por el contrario, estoy conforme con ellos y realzo que el Tribunal da por demostrada la existencia de dos vínculos matrimoniales entre el extrabajador fallecido, don Germán Hernández, y las señoras Eva Ofir Quijano (celebrado por el rito católico el 6 de julio de 1946), y la señora Amparo Tobón Rivera (este último celebrado por el rito civil, con posterioridad al primero, según consta a folio 6 del cuaderno de instancia). Realzo igualmente que el Tribunal aprecia correctamente la prueba, cuando da por demostrado que el primer matrimonio no está disuelto ni anulado, sino que simplemente 'el Tribunal Eclesiástico de Medellín dispuso la separación en cuanto a mesa, lecho y habitación' (fl. 148 del cuaderno de instancias).

"Estando planteada la situación fáctica en los términos que se dejaron descritos, según la normas vigentes al momento de la presunta causación del derecho reclamado por la señora Tobón Rivera, lo correcto, conforme al parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 113 de 1985, norma que el Tribunal desconoce a pesar de su claro texto e imperio, es entender que 'sólo tendrá derecho a la pensión de jubilación el hombre o la mujer con quien la persona muerta contrajo el primer matrimonio', conforme reza textualmente esta norma. El desconocimiento de ella, configura, pues, infracción directa de su mandato, como se pregona en la censura.

"Demostrado como está, el quebranto que sirvió de medio para la aplicación indebida de las normas consagratorias del derecho indebidamente reconocido por la sentencia, deberá casarse la sentencia en la forma pedida, y para proveer en subsiguiente sede de instancia, el hecho indiscutido de que la demandante no tiene el carácter de primera esposa del causante, sirve de base para que se absuelva a la demandada de todas las pretensiones que en su contra se formularon".

Se considera:

Como quiera que la parte demandada persigue la absolución total de la condena que profirió en su contra el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral se procede a estudiar el *único cargo* que propone el recurrente de la parte demandada.

Cargo único. De conformidad con la proposición jurídica que el recurrente considera infringida por el fallo acusado, la Sala encuentra, luego de confrontar la decisión del *ad quem* con las disposiciones de derecho positivo relacionadas para el ataque y vigente para la época en que acontecieron los hechos, que las disposiciones normativas que rigieron el *sub lite* son las contenidas en la Ley 12 de 1975 y la Ley 113 de 1985, habida cuenta que el trabajador pensionado falleció el día 22 de diciembre de 1986, fecha para la cual se encontraba en pleno vigor dicha legislación.

Los hechos que constituyen el soporte fáctico de fallo acusado, que la censura comparte son, en síntesis los siguientes: a) Que para el día en que falleció el señor Germán Hernández Saravia, 22 de diciembre de 1986 (fl. 5), venía disfrutando de la pensión de jubilación a cargo de la entidad demandada; b) Que en vida contrajo matrimonio por el rito católico con la señora Eva Ofir Quijano (fl. 103); c) Que años después, el Tribunal Eclesiástico de Medellín, Sala Segunda, ordenó por medio del fallo proferido por el Viceoficial eclesiástico el día 31 de mayo de 1989 (fls. 74 a 77), lo que sigue:

"1. Se autoriza la separación por tiempo indefinido de los esposos Germán Hernández Saravia y Ofir Quijano de Hernández en cuanto a mesa, lecho y habitación, con la permanencia del vínculo conyugal, con la expresa advertencia de que ninguno de los dos podrá intentar contraer nuevas nupcias.

"2. Dada la naturaleza de la separación que se autoriza los cónyuges están obligados a reanudar la vida en común (sic) una vez que cesen las causales que han dado lugar a ella.

"3. Apruébase (sic) y elevase (sic) a la categoría de sentencia el acuerdo de transacción celebrado entre los esposos, cuyo tenor es el siguiente:

"....."

d) Que el señor Germán Hernández, contrajo nuevas nupcias el día 19 de agosto de 1981, en la ciudad de New York, Distrito de Queens, con la señora Amparo Tobón Rivera, matrimonio del cual da cuenta el registro civil de matrimonio, expedido por la Notaría 1ª del Círculo de Bogotá, y que reposa a folio 7 del cuaderno principal.

A lo anterior es preciso agregar, que el juzgador *ad quem* para ordenar la sustitución pensional a la señora Amparo Tobón Rivera, de la jubilación que venía gozando el señor Germán Hernández, se apoyó en una providencia de esta misma Sección, proferida el día 12 de diciembre de 1984 en el juicio promovido por doña Esther Edith Ossa Chavarriaga de Mora contra la sociedad "Distribuidora de Tejidos Leticia Ltda.", expediente número 10898, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz, providencia que aparece publicada en el Tomo CLXXVII, número 2417 de la *Gaceta Judicial* de 1984, página 503.

Al respecto es preciso señalar que dicha providencia fue proferida bajo disposiciones normativas que regían para la fecha en que acontecieron los hechos que fueron materia de estudio. Por aquel entonces, no había noticia alguna de la Ley 113 de 1985, que sí regula la materia

sometida a estudio en el *sub lite*, por lo que dicha providencia no es de recibo en este asunto para efectos de reiterarse como jurisprudencia aplicable al caso, en la cual se consideró que "las argumentaciones anteriores dejan ver que el presente caso no está regulado por el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, como lo afirma con acierto el cargo. Pero también demuestran que si se rige por el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 que, en consecuencia fue aplicado indebidamente por el sentenciador *ad quem*..."

Así las cosas, las disposiciones consagradas en la Ley 113 de 1985, para efectos de la aplicación del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, son las que gobiernan en el tiempo el asunto examinado, y llevan a concluir que para que surja el derecho a la sustitución pensional, se entiende por "cónyuge *supérstite* el esposo o esposa de la persona fallecida siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte".

El parágrafo 2 de dicha disposición, aplicable en el caso de acontecer lo previsto en el artículo 140 del Código Civil, que trata "de la nulidad del matrimonio y sus efectos", prevé que "cuando respecto del hombre o de la mujer o de ambos, estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior", el derecho a la pensión del cónyuge fallecido, solamente lo tiene "el hombre o la mujer con quien la persona muerta contrajo el primer matrimonio". Tal como aparece de los medios probatorios que sirvieron de base a la sentencia acusada, los dos matrimonios se encuentran vigentes, en virtud de que, el contraído por la iglesia católica no ha sido disuelto y respecto del civil no ha sido acreditada al plenario la nulidad del mismo.

Pero siguiendo el mandato imperativo del mencionado parágrafo, forzoso es concluir que ante dicha situación fáctica, manda el artículo 1º de la Ley 113 de 1985, que el derecho a la pensión de jubilación recaiga sobre "el hombre o mujer con quien la persona muerta contrajo primer matrimonio".

En esta misma Sección, se ha dicho que los fallos de los Jueces deben ser fundados en el derecho positivo, por lo que confrontando el imperio de la ley con la sentencia acusada, surge como evidente la infracción de las disposiciones sustantivas colacionadas para el ataque, por lo que el fallo deberá casarse, pues dicha norma regía para la fecha en que falleció el causante sin que sea del caso entrar en reflexiones en torno a disposiciones pretéritas o futuras al caso debatido.

Recurso del demandante recurrente:

En virtud de la prosperidad del recurso propuesto por la demandada recurrente, se hace innecesario entrar a estudiar el recurso propuesto por la parte demandante.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* el fallo recurrido, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 25 de septiembre de 1989, en cuanto conformó

la sentencia de primera instancia, y en su lugar *revoca* la de primer grado y absuelve al Banco de Bogotá de todas las súplicas de la demanda.

Costas de primera instancia a cargo de la parte actora. Sin costas en la segunda instancia, ni en casación.

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

Alfredo Beltrán Sierra, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica

Examinados los cargos observa la Sala que el recurrente se apartó de los requisitos del recurso al estructurarlos como simple alegación de instancia. Así, presentados por la vía indirecta inicialmente no singularizó las pruebas consideradas apreciadas erróneamente por el Tribunal —en su criterio— sin indicar, en que consistió el error en la valoración de las mismas por el sentenciador. De otro lado utilizó en cada cargo la vía directa y la indirecta conjuntamente, cuando la primera implica total conformidad con los supuestos fácticos y probatorios de la sentencia lo que en consecuencia excluye cuestionamientos de esta índole, reservado a la vía indirecta

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 40. Radicación número 3643.

Oscar Bernal del Río y otros demandaron a *Saint Gobain de Colombia S. A.*, para que fuera condenada a reconocerlos y pagarles los siguientes créditos laborales:

"*Primera:* Que se condene a la empresa demandada a cancelar al cónyuge sobreviviente y herederos de Beatriz Vélez de Bernal, la totalidad del auxilio de cesantía en la proporción que se le dejó de pagar, cuando terminó la relación laboral.

"*Segunda:* Que se condene a las empresas demandadas, a cancelar al cónyuge sobreviviente y a los hijos de Beatriz Vélez de Bernal, la totalidad de los salarios que se le adeudan en dinero, y que tampoco se le cancelaron oportunamente.

"*Tercera:* Que se le cancele al cónyuge sobreviviente y a los hijos y herederos de Beatriz Vélez de Bernal, previa condena mediante sentencia de ese despacho, el valor total del salario en especie que se le adeuda, y que se le reconoció sólo parcialmente.

"*Cuarta:* Que se condene a la empresa demandada a cancelar al cónyuge sobreviviente y a los hijos y herederos de Beatriz Vélez de

Bernal, la totalidad de los días de fiesta, dominicales y otros festivos, que trabajó durante todo el tiempo de la relación laboral, que no se le cancelaron en ninguna forma ni en ninguna proporción.

"*Quinta:* Que se condene a la empresa demandada a cancelar al cónyuge sobreviviente y a los hijos y herederos de Beatriz Vélez de Bernal, la indemnización por despido injusto, completa.

"*Sexta:* Que se condene a la empresa demandada a cancelar al cónyuge sobreviviente y a los hijos y herederos de Beatriz Vélez de Bernal, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Séptima:* Que se condene a la empresa demandada a costas judiciales y agencias en derecho".

Fundamenta el actor sus pretensiones en los siguientes hechos:

"*Primero:* La señora Beatriz Vélez de Bernal comenzó a laborar para la empresa denominada Saint Gobain de Colombia S. A., el día 2 de junio de 1975.

"*Segundo:* Durante el tiempo de la relación laboral dicha señora ejerció el cargo de vigilante y recepcionista en las oficinas de la empresa, situadas en la calle 72, número 11-41, de la ciudad de Bogotá, en donde también residía, junto con su esposo y sus hijas.

"*Tercero:* El salario devengado por Beatriz Vélez de Bernal es de $ 6.256.00 en su tasación básica, fuera de horas extras, nocturnas, dominicales y festivas.

"*Cuarto:* Durante el tiempo de la relación laboral la trabajadora laboró todas las noches.

"*Quinto:* También durante toda la relación laboral hubo de trabajar la totalidad de los días dominicales y festivos.

"*Sexto:* En igual sentido, laboró horas extras diurnas y nocturnas, durante toda la relación laboral.

"*Séptimo:* La empresa no le reconoció a la trabajadora salario alguno por concepto de jornada suplementaria u horas extras, trabajo dominical y/o festivo, y trabajo nocturno.

"*Octavo:* El día 30 de junio de 1980, la trabajadora fue despedida sin que existiera causal de ninguna especie.

"*Noveno:* A la terminación del contrato de trabajo, no se le cancelaron horas extras, a manera de jornada suplementaria.

"*Décimo:* Tampoco se le cancelaron las horas nocturnas.

"*Undécimo:* Tampoco se le cancelaron las horas dominicales y festivas.

"*Décimosegundo:* El salario en especie que se le reconoció fue por $ 5.000.00, siendo que vivía en un apartamento de tres alcobas, sala, comedor, baño y patio secador de ropa, más lavadero, en la calle 72 con carrera 11.

"*Décimotercero:* La empresa, además, le negó a la trabajadora tarjeta del seguro social, a pesar de que se encontraba afectada seriamente de una enfermedad cardiaca que padecía a sabiendas de la empresa.

"*Décimocuarto:* La enfermedad que padecía la trabajadora parece que fue el motivo oculto de su despido.

"*Décimoquinto:* La trabajadora falleció el día 3 de septiembre de 1980, víctima de un infarto del miocardio.

"*Décimosexto:* A pesar de las continuas reclamaciones que el cónyuge sobreviviente y los hijos legítimos y herederos de la trabajadora le han dirigido cortesmente a la empresa, no ha sido posible obtener el pago de tales prestaciones, salarios e indemnizaciones adeudados.

"*Décimoseptimo:* Así las cosas, no queda camino diferente al de iniciar demanda ordinaria laboral para que la justicia decida sobre el pago de tales salarios, prestaciones e indemnizaciones.

"Tramitó la *litis* el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia de 31 de mayo de 1989 dispuso:

"*Absolver* a la demandada Saint Gobain de Colombia S. A., legalmente representada por el señor Gilles Colas o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda formulada en su contra por los señores Oscar Bernal del Rio, Beatriz Helena Bernal Vélez, Clara Luz Bernal de Martínez y Rosa Margarita Bernal de Sierra".

El Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial mediante fallo calendado el 7 de julio de 1989, confirmó en todas sus partes el fallo apelado.

Inconforme con la determinación que antecede la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

"Declaración del alcance de la impugnación".

Aparece formulada en los términos siguientes:

"La providencia impugnada debe casarse en su totalidad, habida cuenta de las violaciones que a las normas sustanciales de alcance nacional y de carácter laboral se han perpetrado. En su lugar, la honorable Corte Suprema de Justicia, haciendo uso de sus facultades como Juez de instancia, acogerá las súplicas de la demanda, y tasará los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se les adeude a mis poderdantes.

"El recurrente presenta contra la demanda cuatro cargos que a continuación se transcriben para examinarlos conjuntamente con la réplica de oposición.

"*Primer cargo:*

"Lo presento por la vía indirecta, basado en el evidente error de hecho cometido por el *ad quem*, al no tomar en cuenta todo un alud de pruebas documentales y de manifestaciones de las partes, sobre

todo de la demandada, en torno a esos documentos, que obran en el proceso. La lectura de la providencia impugnada nos conduce necesariamente a la conclusión de que no se tuvieron en cuenta esos documentos. Aquellos que inventaría muy superficialmente el proveído, en el acápite denominado *la relación de trabajo* (fl. 187) delatan la ninguna investigación que adelantó el *ad quem* sobre unos documentos, detallados y completos, que planteaban necesariamente la médula del negocio. .

"Reflexiono sobre el particular, así:

"En 10 carpetas, aportadas al proceso oportunamente, se hallan documentos que dan cuenta de días, meses, semanas, años y horas, verificación del fatigante trabajo de Beatriz Vélez de Bernal dentro de la empresa. Algunos de esos documentos, cierto es, no tienen firmas autógrafas, aunque otros sí. Por ello, debieron ser confrontados con los originales en las oficinas de la empresa. Sin embargo, todo se frustró por el saboteo constante, reiterado, y la parte demandada armó una estrategia con miras a lograr que la inspección ocular no se llevara a cabo sino sólo con los documentos que la empresa tuviera a bien exhibir. Así las cosas, en la audiencia que tuvo lugar el 28 de abril de 1988 (fl. 144 y respaldo), el distinguido apoderado de la demandada dijo textualmente:

" 'Me permito informar al Juzgado que según manifestación que me hizo la doctora Consuelo Pardo de Roa, Gerente de Relaciones Industriales de la demandada en los archivos de la empresa que se encuentran en la fábrica de Usme no se han podido localizar los libros de esa época para efectos de verificar la confrontación que solicita el señor apoderado de la demandante. El Juzgado debe tener en cuenta que este es un proceso que se inició el 19 de febrero de 1982 que por lo tanto ha transcurrido un tiempo bastante largo puede dar lugar a extravío momentáneo o definitivo de tales libros'.

"A esas palabras, anunciadoras de ocultamiento de documentos, hube de replicar como apoderado de la parte actora, en el sentido de que en la demanda se enumeran los documentos susceptibles de confrontación. Y que la parte demandada estaba en la obligación, desde la presentación y notificación del libelo, de tener tales piezas a disposición de la justicia. Y que llamaba mucho la atención que proponían documentos de la misma época de los extraviados, razón por la cual se trataba de un extravío selectivo.

"Situación más difícil se presentó en las oficinas de la empresa, durante el transcurso de la inspección ocular. Allí, tanto la Jefe de Relaciones Industriales de la empresa y representante judicial de la misma, Consuelo Pardo de Roa, como el apoderado, trataron de enlodar el honor de la trabajadora. Y se contradecían: Porque la tildaban de hurtadora de los documentos aportados, por un lado, y por otro, aseguraban que tales documentos no eran auténticos. Pero, por lo demás el apoderado de la parte demandada volvió a hablar y dijo lo siguiente:

" 'Respecto a la inexistencia del original debo declarar al Juzgado que ellos ya no existen, a causa del transcurso del tiempo y porque

desgraciadamente los juicios laborales están sometidos a largos trámites que los hace interminables. Este proceso lleva más de cinco años. Entonces, resulta una carga para las empresas mantener en sus dependencias archivos que datan de 7 y 8 años y porque además de acuerdo con las normas legales su obligación en cuanto a conservación de archivos es por cinco años. Por esta razón la empresa no puede satisfacer los deseos de la parte demandante en el sentido de presentar documentos, se corrige los originales de los documentos han sido presentados como prueba' (Sic. fl. 157, cuaderno principal).

"A más de que el apoderado de la parte demandada le echa la culpa a la justicia laboral por su renuencia, lo cierto es que cuando se presentó la demanda la trabajadora se había retirado apenas hacía dos años. Cuando se notificó el auto admisorio de la misma, los documentos enumerados en ella han debido conservarse para que la justicia, pronta o tardía, los estudiara. Se trataba de piezas que debían ser sometidas al estudio de la justicia laboral. Y la justicia, tardía o pronta, es más importante que la carga administrativa que para las empresas representa mantener un archivo.

"Luego, se ha debido aplicar el artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral, en el sentido de tener por probados los hechos que la parte que represento se proponía demostrar en los casos en que sea admisible la prueba de confesión. La confrontación no se llevó a cabo porque la empresa decidió, unilateralmente, que más que el valor de la justicia, lo importante, lo relevante, es lo atinente a la carga administrativa que para las empresas representa la espera de que un Juzgado se pronuncie. Con razón dice Von Ihering en su obra LA LUCHA POR EL DERECHO, que cuando un país subordina el derecho a otros intereses, una comunidad rueda hacia el abismo.

"El Juez *a quo*, al observar esa conducta antiprocesal a todas luces de la parte demandada, ha debido aplicar el artículo 56 sin miramientos de ninguna clase. La honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de marzo de 1962 (XCVIII, 630), sobre el particular proveyó lo siguiente:

"'La norma del artículo 56 del Código Procesal del Trabajo, sobre confesión *ficta*, se aplica de plano, sin la observancia de ninguna otra formalidad ni previo incidente, si el hecho en que se funda o sea la resistencia de la parte obligada a la inspección judicial, aparece acreditado en el proceso, según la apreciación que de él haga el fallador'.

"No habiéndolo hecho el Juez *a quo*, le correspondía actuar entonces al *ad quem*. Pero éste, extrañamente, no se refirió a tales documentos, ni siquiera a aquellos que tienen firmas autógrafas. El acápite que dedica a *la relación de trabajo*, enumera solamente los documentos que se encuentran en el cuaderno principal y los que en la diligencia de inspección ocular tuvo a bien entregar la parte demandada. Los aportados por la parte que represento, que no se pudieron confrontar porque la parte demandada no tenía que esperar la marcha lenta de la justicia, no merecieron los honores de una mención siquiera. Eso significa que el Juez *ad quem* no los estudió. No los tuvo en cuenta. Es esa la razón por la cual se trata de un grave y trascendente error de hecho por preterición.

"Tal afirmación se avala aún más, cuando en el acápite dedicado a *dominicales y festivos* (fl. 188), asegura lo siguiente la sentencia impugnada:

" 'Revisado exhaustivamente el acervo probatorio, no se encontró probado en la forma como lo ha estimado la jurisprudencia, el número de días de fiesta nacionales o religiosas, ni dominicales, trabajados por la trabajadora, y por lo tanto la súplica correspondiente no puede prosperar ante la deficiencia probatoria anotada, debiéndose confirmar la absolución de primera instancia'.

"No debió de ser tan exhaustiva la revisión. Porque las diez carpetas que hacen parte del expediente, indican fechas, días, horas, detalladamente. Lo cual significa que no se tuvieron en cuenta esos documentos que, si no pudieron ser confrontados, fue por culpa de la parte demandada, que consideró a la justicia laboral como un valor de menor cuantía en relación con las necesidades logísticas y administrativas de la empresa. Por ello, era dable aplicar el artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral. Y dar por ciertos y auténticos los documentos no tenidos en cuenta ni por el *a quo* ni por el *ad quem*.

"He de manifestar que los documentos cuya confrontación no se llevó a cabo porque la parte demandada extravió o incineró los originales, burlando la acción de la justicia, a más de que se anunciaron en la demanda (fls. 3, 4 y 5 del cuaderno principal), se aportaron estando vivo el debate probatorio en la audiencia celebrada el 31 de enero de 1986, como se puede verificar consultando el folio 124 del expediente.

"Se han violado normas sustanciales por falta de aplicación.

"Al no tomar en cuenta los documentos contenidos en las diez carpetas anexas, ni las manifestaciones de las partes que obran a folios 124, 144 y 156 a 158 del cuaderno principal del expediente, cometió grave y trascendente error de hecho que lo obligó a violar el artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral, mediante el cual se prevé la confesión *ficta*. Y al vulnerar la mencionada norma, quebrantó por contera, por falta de aplicación, los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965, numerales 1, 2 y 4 (literales a, b y c), habida cuenta de que no se le pagó la totalidad de la indemnización por despido injusto, 168 del Código Sustantivo del Trabajo, pues durante la relación laboral no se le reconocieron los valores salariales correspondientes a la jornada suplementaria y al trabajo nocturno. 173 a 174 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haber reconocido ni pagado el valor salarial del trabajo dominical. 177 del Código del Trabajo, al no cancelar los valores relativos al salario por trabajo en días festivos, 249 del Código del Trabajo, en vista de que no se liquidó el auxilio de cesantía correctamente, pues no se tuvieron en cuenta los incrementos salariales por jornada suplementaria, nocturna, dominical y festiva. Artículos 1º y 2º de la Ley 52 de 1975, pues no se cancelaron intereses de cesantía con esos incrementos. Y 65 del Código del Trabajo, numeral 1, pues no se ha cancelado indemnización moratoria.

"Segundo cargo:

"También se presenta por la vía indirecta. El Juez *ad quem* no tomó en cuenta la declaración rendida por la representante legal de la demandada, y al cometer esa omisión, violó normas sustanciales de carácter laboral y de alcance nacional, por falta de aplicación.

"En efecto, en la respuesta que a la pregunta séptima hizo la mencionada representante, se lee lo siguiente:

"'Diga la interrogada si es cierto o no que la trabajadora debía laborar durante las noches. Calificada de conáuncente contestó: No es cierto y aclaro, por sus funciones de vigilancia y de residir en el sitio de trabajo debía estar atenta a cualquier circunstancia' (fl. 93, cuaderno principal).

"Es decir, que la trabajadora no laboraba por las noches pero que sí lo hacía por la índole de sus funciones. Esa contradicción flagrante, debió de pesar, así sea indiciariamente, sobre el Juez *ad quem*.

"Por igualmente, la pregunta octava se formuló y se contestó así:

"'Diga la interrogada si es cierto o no que la trabajadora debía laborar los domingos y festivos. Calificada de conducente. Contestó. No es cierto y aclaro, sólo de acuerdo a la contestación anterior' (fl. 93).

"Es decir, que se colige, pese a la defectuosa sintaxis de la respuesta, que la trabajadora no laboraba los domingos y festivos, pero que dada la naturaleza de su trabajo, sí lo hacía.

"El Juez *ad quem* tuvo en cuenta la declaración de la representante legal de la demandada, pero no en lo pertinente a las respuestas a las preguntas séptima y octava, sino en lo tocante a los extremos de la relación laboral y a la existencia del contrato de trabajo, como se desprende de la lectura del acápite denominado *la relación de trabajo* (fl. 187).

"Al haber omitido el Juez *ad quem* el estudio de la declaración de parte de la representante legal de la demandada, cometió grave y transcendente error de hecho que lo impulsó a violar el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, según el cual 'toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso'. Dicha norma es aplicable a los procesos laborales, ante los vacíos de la legislación especial, por virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, que también se quebrantó con esa omisión.

"Y al desconocer el Juez *ad quem* las disposiciones procesales especificadas, violó, por falta de aplicación, las siguientes disposiciones sustanciales de orden laboral y de alcance nacional: Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, numerales 1, 2 y 4 (literales a, b y c), habida cuenta de que no se le pagó a la trabajadora la totalidad de la indemnización por despido injusto. 168 del Código Sustantivo del Trabajo, pues durante la relación laboral no se le reconocieron los valores salariales correspondientes a la jornada suplementaria y al trabajo nocturno. 173 y 174 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haber reconocido y pagado la empresa a la trabajadora el valor del salario dominical. 177 del Código del Trabajo, al no cancelar los valores rela-

tivos al trabajo festivo. 249 del Código del Trabajo, en vista de que no se liquidó el auxilio de cesantía correctamente, pues no se tuvieron en cuenta los incrementos salariales por jornada suplementaria, nocturna, dominical ni festiva 1º y 2º de la Ley 52 de 1975, pues no se cancelaron los intereses de cesantía, durante toda la relación laboral, con esos incrementos. Y en vista de que no se ha reconocido ni pagado la indemnización moratoria, se ha violado así mismo el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en lo que a su numeral 1 respecta. Todo ello, por falta de aplicación.

"*Tercer cargo:*

"La formulación de este cargo también se establece por la vía indirecta. El Juez *ad quem* no tuvo en cuenta la declaración de Clemente Rico Acosta, que obra a folios 97 a 100 del expediente. Al no tomarla en cuenta, cometió grave y trascendente error de hecho, que lo motivó a cercenar también normas sustanciales laborales de alcance nacional.

"En efecto, cuando se le interrogó al testigo si conocía a la trabajadora Beatriz Vélez de Bernal, contestó:

" 'Sí la conocí. Las condiciones en que yo la conocía fueron inicialmente como la persona que atendía labores de aseo, tintos y demás cosas. Por otra parte ella efectuaba labores de inspección de entrada de personal y salida del mismo en el marcaje de tarjetas de entrada y salida. En horas fuera de horario de trabajo a ella se le encontraba en recepción prácticamente como control de entrada y salida de la gente fuera de horario de trabajo' (fl. 98, cuaderno principal).

"Si se examina el texto de la declaración, se llega a varias e importantes conclusiones:

"A) Se desvirtúa la especie consistente en que las labores desempeñadas por la trabajadora eran de simple vigilancia. El testigo habla de funciones múltiples, tales como aseo, tinto y demás, que no son funciones de simple vigilancia. Porque la voz simple significa mero. Y mero significa único. Y asear y servir tintos no es vigilar. Además, la labor de control de entrada y salida no significa desde ningún punto de vista simple vigilancia. Es una función de control del horario de los trabajadores. Lo anterior es avalado con la declaración de Fernando Salcedo (fl. 103), quien reconoce que la empresa mantenía un celador de una empresa particular. Luego, mal podría mantener una celadora anciana que nunca en su vida había manejado un revólver. Así mismo, la testigo Nélida Ana Medina Téllez, también reconoció que la empresa tenía contratada una compañía de vigilancia, la QUAKEN CLUB DE COLOMBIA. Si así era, si contaban con los servicios de una entidad especializada, para qué necesitaban los de una anciana sin experiencia en esas delicadas lides? Es que necesitaban los servicios de Beatriz Vélez de Bernal, pero para los fines que describe Clemente Rico, no para los que contradictoriamente señalan la representante legal de la empresa y los otros testigos;

"B) Se avala de las declaraciones de Clemente Rico, lo que se lee en las diez carpetas que el Juez *a quo* ni siquiera miró y que no se pudieron confrontar por obra de la parte demandada. En efecto, la trabajadora laboraba domingos, festivos, nocturnos, en labores muy

distintas a las de simple vigilancia. Así sea indiciariamente, el Juez *ad quem* ha podido complementar los documentos de las diez carpetas con las declaraciones de Clemente Rico.

"Al no tomar en cuenta las declaraciones de Clemente Rico en su totalidad, ni las de Fernando Salcedo y Nélida Ana Medina, el Juez *ad quem* cometió grave y trascendente error de hecho. Con esa omisión, vulneró el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, según el cual 'toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso'. Dicha norma, es aplicable a los procedimientos laborales, por expresa permisión del artículo 145 del Decreto 2158 de 1948. Y al quebrantar esas disposiciones procesales, se violaron las siguientes normas sustanciales de carácter laboral y de alcance nacional: Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, numerales 1, 2 y 4 (literales a, b y c), habida cuenta de que no se le pagó a la trabajadora la totalidad de la indemnización por despido injusto. 168 del Código Sustantivo del Trabajo, pues durante la relación laboral no se le reconocieron los valores salariales correspondientes a la jornada suplementaria y al trabajo nocturno. 173 y 174 del Código del Trabajo, por no haber reconocido y pagado la empresa a la trabajadora el valor del salario dominical. 177 del Código del Trabajo, al no cancelar los valores relativos al trabajo festivo. 249 del Código del Trabajo en vista de que no se liquidó el auxilio de cesantía correctamente, pues no se tuvieron en cuenta los incrementos salariales por jornada suplementaria, nocturna, dominical ni festiva. 1º y 2º de la Ley 52 de 1975, pues no se cancelaron los intereses de cesantía, durante toda la relación laboral, con esos incrementos. Y en vista de que no se ha reconocido ni pagado la indemnización moratoria, se ha violado así mismo el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en lo que su numeral primero respecta. Todo, por falta de aplicación.

"*Cuarto cargo:*

"Se expresa también por la vía indirecta. La demanda no se refirió a la condena por la jornada suplementaria nocturna, nítidamente planteada en los hechos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y décimo de la demanda (fl. 2, cuaderno principal). Si se lee la sentencia impugnada, se llega a la conclusión de que el *ad quem* analizó, y muy someramente por cierto, lo atinente a dominicales y festivos, que no en lo atañedero a las horas nocturnas. Con esa omisión, el *ad quem* se llevó de calle el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, según el cual toda decisión judicial debe basarse en lo que se haya probado dentro del proceso. Así mismo, vulneró el Juez *ad quem* el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, contentivo del principio de la congruencia, según el cual, 'la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley'.

"Al violar las normas procesales descritas, aplicables a los juicios del trabajo por expresa permisión del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, se quebrantaron las siguientes disposiciones sustanciales de alcance nacional y de orden sustancial: Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, numerales 1, 2 y 4, literales a), b) y c), habida

cuenta de que no se le pagó a la trabajadora la totalidad de la indemnización por despido injusto, 168 del Código del Trabajo, pues durante la relación laboral no se le reconocieron los valores salariales correspondientes a la jornada suplementaria y al trabajo nocturno, 173 y 174 del Código del Trabajo, por no haber reconocido y pagado la empresa a la trabajadora el valor del salario dominical, 177 del Código del Trabajo, al no cancelar los valores relativos al trabajo festivo, 249 del Código del Trabajo, en vista de que no se liquidó el auxilio de cesantía correctamente, pues no se tuvieron en cuenta los incrementos salariales por jornada suplementaria, nocturna, dominical y festiva, 1º y 2º de la Ley 52 de 1975, pues no se reconocieron los intereses de cesantía, durante toda la relación laboral, con esos incrementos. Y en vista de que no se ha reconocido ni pagado la indemnización moratoria, se ha violado así mismo el artículo 65 del Código del Trabajo, en lo que a su numeral 1 respecta. Todo ello, por falta de aplicación".

Se considera:

Entre los requisitos de la demanda de casación, el artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral señala los siguientes:

...5º La expresión de los motivos de casación, indicando:

a) El precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea;

b) En caso de que se estime que la infracción ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará éstas singularizándolas y expresará que clase de error se cometió.

Examinados los cargos observa la Sala que el recurrente se apartó de los requisitos del recurso al estructurarlos como simple alegación de instancia. Así, presentados por la vía indirecta inicialmente no singularizó las pruebas consideradas apreciadas erróneamente por el Tribunal —en su criterio— sin indicar, en que consistió el error en la valoración de las mismas por el sentenciador.

De otro lado utilizó en cada cargo la vía directa y la indirecta conjuntamente, cuando la primera implica total conformidad con los supuestos fácticos y probatorios de la sentencia lo que en consecuencia excluye cuestionamientos de esta índole, reservando a la vía indirecta.

El insuperable defecto técnico de la demanda fluye nítidamente, cuando en la iniciación de cada uno de los cargos acusa la sentencia de violación indirecta para al final y a guisa de aclaración manifiesta, el recurrente a folio 20 del cuaderno de la Corte:

"Para despejar cualquier incógnita que se presente en lo tocante al concepto de la violación, he de expresar que la falta de aplicación de una norma, según mi concepto, se encuadra dentro de lo que el artículo 87, ordinal 1º del Decreto 528 de 1964, infracción directa. He preferido emplear las expresiones del artículo 368, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil; pues indubitablemente revelan más y mejor que la otra, el concepto de violación.

"No obstante, hago la aclaración por si ello es necesario, ya que todos los cargos se fundamentaron en violación de la ley sustancial por falta de aplicación, es decir por infracción directa" *(se subraya)*.

Estos insuperables defectos técnicos relevan a la Sala de señalar otras fallas técnicas que también, como los examinados, conducen a la desestimación de los cargos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Costas a cargo del recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

La falta de aplicación de normas sustantivas constituye un caso típico de infracción directa de la ley, porque esta clase de violación implica necesariamente el desconocimiento de los preceptos que regulan la materia por parte del fallador, o franca rebeldía contra ellos, es decir que no los aplica a un caso de determinada materia de la litis. Por otra parte cuando el juzgador incurre en errores de hecho al estimar las pruebas del proceso lo que hace es aplicar indebidamente las disposiciones que rigen el caso concreto, absolviendo en vez de condenar o a la inversa, según que el error cometido consista en no dar por probado un hecho estándole o en tenerlo por establecido, sin que sea así

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA

Una convención colectiva de trabajo no es una norma jurídica para que pueda ser infringida como tal, ya que ella sólo puede ser en casación una prueba

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 21 de febrero de 1990, Radicación número 3362, Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio)

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. VIOLACION DIRECTA

Conviene precisar que el error de derecho no tiene cabida en la infracción directa, concepto que, sólo puede intentarse por la vía directa y consiste en el desconocimiento de la ley sustantiva o en la rebeldía contra ella

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3144. Acta número 40.

Benjamín Torres González demandó a la *Caja de Compensación Familiar Regional del Meta "COFREM"*, para que fuera condenada a reintegrarlo en el empleo en las mismas condiciones en que se encontraba al momento del despido, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que dure cesante. Subsidiariamente solicita el actor la indemnización por despido injusto y moratoria conforme a los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Fundamenta el actor sus pretensiones en los siguientes hechos:

1º Que laboró para la demandada en su condición de Jefe de Servicios Generales con un último salario básico mensual de $ 49.600.00, desde el 25 de julio de 1979 hasta el 20 de febrero de 1986, fecha en que fue despedido por la empleadora en forma injusta y unilateral.

2º Que la demandada adujo para la desincorporación del actor "grave negligencia en el desempeño de sus funciones que han (sic) ocasionado a la Caja perjuicios económicos".

3º Que el despido se operó sin el cumplimiento de las disposiciones convencionales que rigen la materia.

Tramitó la *litis* el Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio, que en sentencia de 25 de mayo de 1988, se declaró inhibido para "fallar de fondo las pretensiones incoadas con la demanda, por indebida acumulación de las mismas".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante sentencia calendada el 27 de octubre de 1988 *revocó* el fallo de primer grado y en su lugar *condenó* a la Caja de Compensación Familiar Regional del Meta a pagar al demandante a título de indemnización por despido injusto $ 277.156.00.

Inconforme la parte demandante con la decisión precedente, interpone recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

El alcance de la impugnación aparece anotado al final de cada cargo.

Para el efecto anterior, presenta el recurrente tres cargos en contra de sentencia de segundo grado, los que se decidirán en el orden presentado.

Primer cargo:

"Acuso la sentencia proferida el 27 de octubre de 1988 por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el proceso ordinario laboral de Benjamín Torres González contra la Caja de Compensación Familiar Regional del Meta, 'COFREM'.

"—De ser violatoria de normas de derecho sustancial del orden nacional, por falta de aplicación unas y por aplicación indebida, otras.

"—Violación *por infracción indirecta* proveniente de *error de hecho* en la apreciación de unas pruebas, por no haber aplicado las normas de procedimiento que contienen los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; 262, numeral 3 y 264 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 1º, 3º, 23, 25, 27 y 30 de la Convención Colectiva suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores el 3 de enero de 1986.

"A causa del error que se le atribuye en este cargo, el *Tribunal negó el reintegro del trabajador*, petición principal de la demanda, y, entró en la consideración de las peticiones subsidiarias; si ésta hubiera debido ser su decisión.

"* Acertadamente despachó favorablemente la primera y condenó al pago de la indemnización por despido injusto, pero de nuevo *erró de hecho* al hacer el cálculo aritmético por deficiente examen de las pruebas que contienen los factores de salario;

"* Negó la segunda petición subsidiaria de reliquidación de cesantía y prestaciones porque, a causa del mismo *error fáctico* que se le anota en el acápite precedente, no encontró demostrado el ingreso del trabajador por concepto de *viáticos*;

"* Negó también la tercera petición, subsidiaria de indemnización moratoria conforme a las disposiciones del artículo 65, numerales 1 y 3 del Código Sustantivo del Trabajo, por el mismo *yerro probatorio* en comento que le impidió ver los documentos en los cuales consta el ingreso por concepto de *viáticos*, el cual, tenido en cuenta en la liquidación de prestaciones, aumenta su valor en una suma que el trabajador no recibió y por la cual se causan las indemnizaciones comprendidas en esta petición.

"Por causa de los errores en los cuales incurrió el juzgador en materia probatoria, condenó parcialmente a la demandada al pago de las costas, y, por supuesto, también con la decisión sobre las peticiones subsidiarias, violó normas de derecho sustancial que no aplicó y que se contienen en los artículos 249, 127, 130 y 65 numerales 1 y 3 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El *error de hecho* en el cual tiene fundamento este cargo, llevó al juzgador de instancia a *violar* las siguientes disposiciones de carácter sustancial, por *falta de aplicación*:

"Artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1741 y artículo 1746 del Código Civil; artículo 467 y artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 47, artículo 127, artículo 172, artículo 177, artículo 178, artículo 306, literal a) del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 392, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil.

"A través de la infracción indirecta, el Tribunal también *violó* por *aplicación indebida*, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el Decreto-ley 2351 de 1965; artículo 8º, numerales 2 y 4 y el artículo 392, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil.

"A. El Tribunal negó la pretensión principal de la demanda que se resume en el *reintegro del trabajador*, porque consideró que, *aunque el artículo tercero de la CONVENCION lo tutelaria, esa misma norma no estableció el procedimiento para declarar la justa causa, y, el actor no demostró la vigencia de la CONVENCION por el depósito oportuno* previsto en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

"1. En relación con el procedimiento que echa de ver el Tribunal y que advierte que no fue establecido en el *artículo tercero de la Convención*, es melindroso argumento que desconoce el sentido y alcance del derecho de defensa de estirpe constitucional que sólo requiere acusación con base en norma preexistente, defensa del acusado y decisión de autoridad competente, conforme a un procedimiento que en materia laboral puede aplicarse por analogía.

"—Pero no fue por esta razón que el Tribunal se negó a aplicar la CONVENCION.

"2. En cuanto a la vigencia de la CONVENCION porque fuera o no depositada oportunamente en la oficina Regional del Trabajo, el juzgador incurrió en *error de hecho porque no se percató de que obra en el expediente la Convención Colectiva de Trabajo* suscrita entre la demandada y su sindicato el 3 de enero de 1986, en *fotocopia auténtica expedida por la División de Trabajo y Seguridad Social del Meta*, cuya función, conforme a la ley, es mantener el archivo de las convenciones vigentes.

"—Habiendo sido expedida la copia de la CONVENCION por la oficina a la cual se ha confiado su custodia y conservación por disposición del Decreto 062 de 1976, artículo 17, literal i) y las normas que lo reglamentan y complementan, *fuerza es concluir que fue depositada en tiempo* y que está vigente, conforme al artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

"3 El sindicato de 'COFREM' y la Oficina de Relaciones Industriales de la demandada, *certificaron* con destino al proceso y a petición del Magistrado ponente, que el actor pagó al sindicato la cuota del 1% sobre sus ingresos hasta su retiro el 20 de febrero de 1986. Si cotizó al sindicato en estos 51 días de 1986, estaba vigente la CONVENCION y él era su beneficiario.

"—Pero el juzgador tampoco vio estas certificaciones que obran en el cuaderno número 3 a los folios 20 y 21, por el yerro fáctico que se le endilga y que le impidió analizar toda la prueba allegada, por lo cual violó el artículo 60 del Código Procesal Laboral que dejó de aplicar.

"B. Al negar la petición principal de la demanda por el *error de hecho* que ha quedado planteado, el *ad quem* se ocupó de las peticiones subsidiarias:

"1. Despachó favorablemente la petición de considerar injusto el despido y condenar al pago de una sanción pecuniaria que liquidó con base en el sueldo que la demandada tuvo en cuenta para liquidar las prestaciones, pero *erró*, no en la decisión, sino en el monto de la

liquidación, porque no tuvo en cuenta el incremento del salario al considerar los *viáticos*, factor de salario que declaró no demostrado por el actor:

"a) Incurrió aquí también el fallador de instancia en *error de hecho* que consiste en no haber apreciado las pruebas que acreditan la *certificación de ingresos y retenciones* de 1985 (fl. 17, cuaderno número 1) y la *liquidación de intereses sobre la cesantía* (fl. 20, cuaderno número 1), documentos ambos emanados de la demandada, aducidos con la demanda en la cual se solicitó tenerlos como prueba y con tal carácter fueron reconocidos en providencia de octubre 15 de 1986; por otra parte, COFREM no los tachó ni redarguyó de falsos, por lo cual su contenido debería haber sido considerado por el Juez;

"b) El *error de hecho* que se anota al juzgador también en el caso de las peticiones subsidiarias, lo llevó a negar así mismo, las peticiones segunda, modificación de la liquidación de cesantía y prestaciones, y, la tercera, condena al pago de las indemnizaciones moratorias consagradas en el artículo 65, numerales 1 y 3.

"—Ante la declaración de que los viáticos no estaban demostrados, no procedía la modificación de la liquidación de prestaciones.

"—Si los viáticos no estaban demostrados, la empresa demandada no debía al trabajador suma alguna de su liquidación, no estaba en mora de pagar y, por lo mismo, no había lugar a la condena prevista en el artículo 65, numerales 1 y 3 que no aplicó.

"C. Por el camino que se ha descrito, el juzgador *ad quem*, violó el artículo 60 del Código Procesal Laboral porque no lo aplicó ya que no analizó todas las pruebas allegadas en tiempo; también por falta de aplicación violó los artículos 263, numeral 4 y 264 del Código de Procedimiento Civil, porque no apreció que el documento que contenía la CONVENCION era documento público expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones y, no confirió alcance probatorio a sus afirmaciones; finalmente, violó también por falta de aplicación la CONVENCION COLECTIVA suscrita entre COFREM y su sindicato el 3 de enero de 1986:

"1. No le reconoció a la CONVENCION que obra a folios 193 y siguientes, cuaderno número 1, el carácter de plena prueba, pedida en tiempo, ordenada conforme al procedimiento y allegada al proceso en FOTOCOPIA AUTENTICA expedida por funcionario público en ejercicio de sus funciones (documento público).

"2. No reconoció al DOCUMENTO PUBLICO que contiene la CONVENCION el carácter de ley laboral entre las partes, porque no observó *la constancia implícita de depósito oportuno conforme al artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo* que se contiene en la autenticación suscrita por la secretaria de la División de Trabajo y Seguridad Social del Meta el 28 de julio de 1987 que dice:

"'...*Hace constar:* Que la presente fotocopia es fiel copia tomada del original que reposa en los archivos...' (fl. 204 vto., cuaderno número 1).

"—Con la demanda el actor presentó copia simple de la CONVENCION y solicitó que se tuviera como prueba, lo cual fue ordenado por auto de octubre 15 de 1986 que obra a folio 47, cuaderno número 1.

"—Sin embargo en la demanda solicitó también que por oficio el Juzgado pidiera a la División Departamental del Trabajo 'copia hábil de la CONVENCION'; a folio 180, cuaderno número 1 se encuentra el oficio número 291 de julio 8 de 1987 que dice:

"'...envíe a este Juzgado copia auténtica de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja de Compensación... y el sindicato de trabajadores... el día 3 de enero de 1986... para que obre dentro del proceso'.

"—Si la expedición de la copia auténtica no tuviera el mérito de acreditar su vigencia por el depósito oportuno, no habría sido pedida por la parte (segunda copia en el proceso) y no hubiera sido ordenada por el Juez; la vigencia significa sin lugar a dudas que fue depositada en tiempo, por expresa disposición del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

"—La parte demandada en ningún momento desconoció la vigencia de la CONVENCION: Ni cuando se adujo con la demanda, ni ante la afirmación de que cobijaba al actor, ni después cuando fue allegada la copia que obra a folios 193 y siguientes.

"—La Corte en casación de julio 6 de 1968, citada por LEGIS, Régimen Laboral Colombiano, número 3475, página 320, ha dicho:

"'...mas para demostrar ese acto *(el depósito oportuno... art. 469 del C. S. del T.)* el legislador no ha instituido formalidad por cuyo cumplimiento y sólo por él el acto exista...se establecerá, por lo tanto... con la copia auténtica que expida esa autoridad competente, que sólo puede dar fe de la existencia legal de la convención cuando el depósito se ha efectuado en debida forma, esto es, entregándola para su custodia dentro de los 15 días siguientes a su firma...'

"3. Por el mismo *error de hecho* que se le endilga, el juzgador no apreció los documentos que obran a los folios 20 y 21 del cuaderno 3, allegados al proceso en respuesta a la petición del Magistrado ponente en cumplimiento del auto que decretó las pruebas:

"a) A folio 21 obra la certificación expedida por el sindicato SINTRACOFREM por la cual consta que el actor durante 1985 y hasta su retiro canceló las cuotas ordinarias del 1% sobre sueldo básico como beneficiario de la CONVENCION, conforme a la disposición del artículo 38 del Decreto-ley 2351 de 1965 sobre beneficios convencionales aplicables a personas no afiliadas al sindicato; de esta prueba se infiere con certeza:

"—Que en febrero 20 de 1986, fecha de retiro del trabajador, la CONVENCION estaba vigente y producía efectos como el de extender sus beneficios a trabajadores no sindicalizados.

"—Que el actor no estaba sindicalizado pero, por disposición del artículo 38 del Decreto-ley 2351 de 1965, aportaba al sindicato la cuota ordinaria.

"—Que el actor es beneficiario de la CONVENCION y, por lo mismo, la CONVENCION hace parte de su contrato de trabajo a tenor del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

"2. A folio 20, cuaderno número 3 obra la certificación expedida por el Jefe de Relaciones Industriales de COFREM que corrobora los términos del certificado expedido por el sindicato y algo más, si en virtud de la disposición del artículo 60 del Código Procesal Laboral, el juzgador hubiera armonizado su texto con la declaración rendida por Ramiro Mantilla Mantilla Exjefe de la División Administrativa de COFREM (fls. 185 y ss., cuaderno número 1), en la cual da cuenta de la enemistad existente entre el sindicato y el actor por su rigor:

"—Que el actor no está sindicalizado.

"—Que el sindicato agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de COFREM.

"—Que está vigente la CONVENCION suscrita en enero 3 de 1986.

"—Que el actor debe hacer su aporte al sindicato por ministerio de la ley y que no está exhimido de hacerlo porque no ha renunciado expresamente a beneficiarse de la CONVENCION.

"—Que el actor está cobijado por los beneficios de la CONVENCION por lo cual tal convenio hace parte de su contrato de trabajo.

"A través del *error de hecho* en materia probatoria y por la falta de apreciación de la CONVENCION y de las certificaciones expedidas por el sindicato y la empresa sobre cotización al sindicato por parte del actor, el Tribunal de Villavicencio no declaró la nulidad del despido por falta de aplicación de los artículos 43 del Código Sustantivo del Trabajo y 1741 y 1746 del Código Civil; y por la misma causa el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo que confiere fuerza de ley a la CONVENCION, y el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo que la declara parte integrante del contrato individual; violó también por falta de aplicación el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo que define el contrato a término indefinido, único que puede ser objeto de reclamo por reintegro a tenor de la CONVENCION, y, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que enuncia los elementos constitutivos de salario cuyo pago a tenor de los textos legales que consagran cada prestación (violados también por falta de aplicación art. 172, art. 177, art. 178, art. 306, literal a), ha debido ser parte de la condena en armonía con la forma y alcance que a tales prestaciones confiere la CONVENCION.

"Como resulta obvio, si el Tribunal no hubiera violado por falta de aplicación las normas de carácter sustancial incluidas en el acápite anterior, ésto es, si con una cabal tarea de apreciación de la prueba hubiera discurrido para aplicarlas, no habría violado por aplicación indebida el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 8, numeral 2 y numeral 4 que

consagra la indemnización por despido injusto en los contratos a término indefinido, ni el artículo 392, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil que consagra la condena parcial en costas.

"—Y con la misma consideración, si no hubiera entrado a decidir sobre las peticiones subsidiarias, tampoco habría incurrido en la violación indirecta de las normas consagradas en el artículo 65, numeral 1 y numeral 3 del Código Sustantivo del Trabajo, indemnizaciones moratorias por el no pago de prestaciones y falta de examen médico de retiro, que no aplicó; y tampoco hubiera dejado de aplicar los artículos 130, viáticos, 127, salario, y, 249 que define la cesantía, todas ellas normas de carácter sustancial del Código Sustantivo del Trabajo que resultaron violadas por falta de apreciación de las pruebas del ingreso por concepto de VIATICOS, folio 17 y folio 20, cuaderno número 1.

"Con base en toda la argumentación precedente, comedidamente solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *CASAR la sentencia acusada* en cuanto declara no probada la vigencia de la CONVENCION por su depósito oportuno y,

"—Condena a la demandada a pagar indemnización por despido injusto del actor.

"—Liquida equivocadamente el monto de la sanción.

"—Niega las indemnizaciones moratorias consagradas en el artículo 65, numeral 1 y numeral 3 del Código Sustantivo del Trabajo porque declara no demostrados los viáticos, y,

"—Profiere condena parcial en costas.

"Así mismo solicito que, *constituida la Corte en sede de instancia*, proceda a decidir como en derecho corresponde y así *disponer:*

"*Primero:* Revocar la sentencia de primera instancia.

"*Segundo:* Declarar no probada la excepción de falta de causa.

"*Tercero:* Declarar nulo el acto de la Caja de Compensación Familiar Regional del Meta por el cual dio por terminado el contrato de trabajo de Benjamín Torres González, con violación del artículo 3º de la CONVENCION suscrita entre la demandada y su sindicato SINTRACOFREM el 3 de enero de 1986, cuyo depósito oportuno en la Oficina Regional de Trabajo fue demostrado y de cuya aplicabilidad al actor hay certeza.

"*Cuarto:* Ordenar el reintegro del actor al cargo que desempeñaba el 20 de febrero de 1986, Jefe de Servicios Generales de la demandada o a uno de igual o superior categoría, teniendo en cuenta las reclasificaciones y reajustes salariales producidos desde la fecha del despido hasta la fecha del reintegro, como si el despido jamás hubiera existido.

"*Quinto:* Ordenar que el reintegro se haga efectivo a partir del tercer día hábil siguiente a la ejecutoria de esta providencia, fecha en la cual la demandada deberá consignar a disposición del Juez Laboral de Villavicencio todos los salarios y prestaciones legales y convencionales dejados de percibir por el trabajador desde el 20 de febrero de

1986, con deducción previa de los valores pagados al trabajador por concepto de liquidación de prestaciones sociales a causa de la terminación injusta del contrato el 20 de febrero de 1986.

"Sexto: Condenar a la demandada al pago de todas las costas procesales".

Se considera:

El cargo en la forma como aparece estructurado adolece de fallas técnicas insuperables que lo conducen a la improsperidad.

En efecto, la censura acusa el fallo de segundo grado de ser violatorio "de normas de derecho sustancial del orden nacional, por falta de aplicación unas y por aplicación indebida, otras, violación por INFRACCION INDIRECTA proveniente de error de hecho en la apreciación de unas pruebas, por no haber aplicado las normas de procedimiento que contienen los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; 262, numeral 3 y 264 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 1º, 3º, 23, 25, 27 y 30 de la CONVENCION COLECTIVA suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores el 3 de enero de 1986".

En múltiples oportunidades ha dicho la Corte que "...la falta de aplicación de normas sustantivas constituye un caso típico de infracción directa de la ley, porque esta clase de violación implica necesariamente el desconocimiento de los preceptos que regulan la materia por parte del fallador, o franca rebeldía contra ellos, es decir que no los aplica a un caso de determinada materia de la litis, *porque los ignora o porque no les reconoce validez, y en estas circunstancias la censura contra un procedimiento de tal naturaleza debe efectuarse al margen de toda cuestión probatoria.*

"Por otra parte, también en forma reiterada ha sentado la Corte que: 'Cuando el juzgador incurre en errores de hecho al estimar las pruebas del proceso lo que hace es aplicar indebidamente las disposiciones que rigen el caso concreto, absolviendo en vez de condenar o a la inversa, según que el error cometido consista en no dar por probado un hecho estándolo o en tenerlo por establecido, sin que sea así. La absolución y la condena conllevan la aplicación de precisas normas legales: En el primer caso por haber encontrado que no se demostraron los supuestos de hecho en que la norma se basa, y en el otro, por haber hallado que esos supuestos fácticos sí fueron debidamente establecidos'.

"Un sencillo ejemplo aclara la tesis: Si el fallador manifiesta que encuentra aprobados los elementos requeridos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, para la existencia del contrato laboral, condena de acuerdo con esta disposición; pero si halla que dicho elemento o algunos de ellos no concurren en el evento que estudia, absuelve de conformidad con el mismo artículo. En lo primero, afirma que se dan los supuestos de hechos comprendidos en la norma y en lo segundo, lo niega; pero de ambas maneras, positiva y negativamente, aplica el respectivo precepto" (Sentencia de mayo 4 de 1973).

También en la enunciación del cargo se acusa, además la sentencia del *ad quem* "por no haber aplicado" algunos artículos de la Convención Colectiva suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores el 3 de enero de 1986. Respecto a este punto se debe tener en cuenta que una Convención Colectiva del Trabajo no es una norma jurídica para que pueda ser infringida como tal, ya que ella sólo puede ser en casación una prueba, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala que fue adoptada en la sentencia de 21 de febrero de 1990 que se dictó en el juicio radicado con el número 3362 y cuyo Magistrado ponente fue el doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Como el recurrente no estructura el ataque conforme al pensamiento jurisprudencial transcrito precedentemente, el cargo se desestima.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia proferida el 27 de octubre de 1988 por el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio en el proceso ordinario laboral de Benjamín Torres González contra la Caja de Compensación Familiar Regional del Meta 'COFREM'.

"—De ser violatoria de normas de derecho sustancial del orden nacional, por *falta de aplicación* las unas, y, por *indebida aplicación* las otras.

"—Violación por *infracción indirecta* proveniente de *error de derecho* en la apreciación de la CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO suscrita entre la demandada y su sindicato SINTRACOFREM, el 3 de enero de 1986, error que resulta de no haber aplicado las normas de procedimiento 50, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; 262, numeral 3 y 264 del Código de Procedimiento Civil, y, los artículos 1º, 3º, 23, 25, 27 y 30 de la CONVENCION COLECTIVA.

"A causa del error que se le atribuye en este cargo, *el Tribunal negó el reintegro del trabajador*, petición principal de la demanda, y, entró en la consideración de las peticiones subsidiarias; si ésta hubiera debido ser su decisión.

"* Acertadamente despachó favorablemente la primera y condenó al pago de la indemnización por despido injusto, pero *erró de hecho* al hacer el cálculo aritmético por deficiente examen de las pruebas que contienen los factores de salario.

"* Negó la segunda petición subsidiaria de reliquidación de prestaciones porque, a causa del mismo *error fáctico* que se le anota en el acápite precedente, no encontró demostrado el ingreso del trabajador por concepto de *viáticos*.

"* Negó también la tercera petición subsidiaria de indemnización moratoria conforme a las disposiciones del artículo 65, numeral 1 y numeral 3, por el mismo *yerro probatorio* en comento en estos dos acápites precedentes, que le impidió ver los documentos en los cuales consta el ingreso por concepto de *viáticos*, el cual, tenido en cuenta en

la liquidación de prestaciones, aumenta su valor en una suma que el trabajador no recibió y por la cual se causan las indemnizaciones comprendidas en esta petición.

"Por causa de los errores en los cuales incurrió el juzgador en materia probatoria, condenó parcialmente a la demandada al pago de las costas y, por supuesto, también con la decisión sobre las peticiones subsidiarias, violó normas de derecho sustancial que no aplicó y que se contienen en los artículos 249, 127, 130 y 65, numeral 1 y numeral 3 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El *error de derecho* en el cual tiene fundamento este cargo, llevó al juzgador de instancia a *violar* las siguientes disposiciones de carácter sustancial del orden nacional, por *falta de aplicación:*

"Artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1741 y artículo 1746 del Código Civil; artículo 467 y artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 47, artículo 127, artículo 172, artículo 177, artículo 178, artículo 306, literal a) del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 392, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil.

"A través de la *infracción indirecta*, el Tribunal también *violó por aplicación indebida*, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 8º, numeral 2 y numeral 4 y el artículo 392, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil.

"A. La sentencia del Tribunal acepta que por disposición del *artículo tercero de la Convención*, el despido debería haber sido considerado inexistente, pues para tal acto no se tuvo en cuenta la norma convencional.

"1. Aclara el Tribunal que lo primero que se echa de ver es que en la norma convencional no se previó el trámite para la demostración de la justa causa por los Organos de Control Interno de la demandada.

"—Yerra el juzgador al violar el artículo 145 del Código Procesal Laboral que ordena aplicar las normas análogas cuando quiera que el procedimiento especial no estuviere establecido.

"—Es melindroso argumento que desconoce el sentido y alcance del derecho de defensa de estirpe constitucional que sólo requiere acusación con base en norma preexistente, defensa del acusado y decisión de autoridad competente, conforme a un procedimiento que en materia laboral puede aplicarse por analogía.

"—El yerro en materia probatoria por falta de aplicación del artículo 60 del Código Procesal Laboral, le impidió ver al juzgador el documento aportado por la parte demandada en la primera audiencia de trámite, en el cual no desconoce la existencia del procedimiento para definir las justas causas del despido y, por el contrario afirma que se cumplió, (fl. 42, cuaderno número 1, acápite primero).

"Pero no fue por esta razón que el Tribunal se negó a aplicar la CONVENCION.

"2. El juzgador *ad quem* manifiestamente rechaza la aplicación de la CONVENCION con el argumento de que *el actor no demostró*

que hubiera sido depositada en la Oficina del Trabajo dentro de los 15 días siguientes a su firma como lo prescribe el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo para que produzca todos sus efectos:

"a) Incurre así el juzgador en el *error de derecho* que se le endilga, porque no reconoce fuerza probatoria al documento que obra en el proceso a los folios 193 y siguientes, cuaderno número 1, que contiene la CONVENCION en *fotocopia auténtica* expedida por funcionario público en ejercicio de sus funciones (documento público);

"b) El *error de derecho* del juzgador consiste en *no reconocer al documento público que contiene la CONVENCION, el mérito de probar el depósito oportuno* del acuerdo laboral en la Oficina del Trabajo, por el cual tiene vigencia y produce efectos, conforme al artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo;

"c) La nota de autenticación suscrita por la secretaria de la División de Trabajo y Seguridad Social del Meta el 28 de julio de 1987, visible a folio 204 vuelto, cuaderno número 1, *es una constancia implícita de depósito oportuno de la CONVENCION* para cuya demostración el legislador no ha instituido formalidad alguna:

"'...*Hace constar:* Que la presente fotocopia es fiel copia tomada del original que reposa en los archivos...'

"—Con la demanda el actor presentó copia simple de la CONVENCION y solicitó que se tuviera como prueba, lo cual fue ordenado por auto de octubre 15 de 1986 que obra a folio 47, cuaderno número 1.

"—Sin embargo en la demanda solicitó también que por oficio, el Juzgado pidiera a la División Departamental del Trabajo 'copia hábil de la CONVENCION'; a folio 180, cuaderno número 1 se encuentra el oficio 291 de julio 8 de 1987 que dice:

"'...envíe a este Juzgado copia auténtica de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja de Compensación ... y el sindicato de trabajadores... el día 3 de enero de 1986... para que obre dentro del proceso...'

"—Si la expedición de la copia auténtica no tuviera el mérito de acreditar el depósito oportuno, no habría sido pedida por la parte (segunda copia en el proceso) y no hubiera sido ordenada por el Juez.

"—La parte demandada en ningún momento desconoció la vigencia de la CONVENCION: Ni cuando se adujo con la demanda, ni ante la afirmación de que cobijaba al actor, ni después cuando fue allegada la copia que obra a folios 193 y siguientes.

"—La CORTE en casación de julio 6 de 1968, citada por LEGIS, Régimen Laboral Colombiano, número 2475, página 320, ha dicho:

"'...mas para demostrar ese acto *(el depósito oportuno ...art. 469 del C. S. del T.)* el legislador no ha instituido formalidad por cuyo cumplimiento y sólo por él el acto exista... se establecerá, por lo tanto,...por la copia auténtica que expida esa autoridad competente, que sólo puede dar fe de la existencia legal de la Convención cuando el depósito se ha efectuado en debida forma, esto es, entregándola para su custodia dentro de los 15 días siguientes a su firma...'

"B. Incurre luego el juzgador de instancia en *error de hecho* en relación con otras pruebas que obran en el plenario y que no ve, o deja de apreciar, como son las *certificaciones* expedidas por el sindicato SINTRACOFREM y la Oficina de Relaciones Industriales de COFREM en respuesta al requerimiento del mismo Magistrado sustanciador, las cuales obran a los folios 20 y 21 del cuaderno número 3; estas pruebas, oportunamente pedidas y decretadas, demuestran que *el actor es BENEFICIARIO DE LA CONVENCION* y que la Convención estaba vigente conforme a la ley.

"—Porque el actor cotiza al sindicato la cuota ordinaria en virtud del artículo 38 del Decreto-ley 2351 de 1965.

"—Porque el sindicato SINTRACOFREM es mayoritario en la empresa, toda vez que se aplican a terceros las disposiciones de la CONVENCION que la organización suscribe, y,

"—Que la CONVENCION suscrita el 3 de enero de 1986 está vigente, porque no de otra manera se explicaría el aporte del actor al sindicato en enero y febrero de 1986, si para la organización él es un tercero.

"C. Por el *error de derecho* en que incurrió el fallador de instancia al declarar no probada la vigencia de la CONVENCION por su depósito, constancia que obra en afirmación de funcionario público, incurrió igualmente el juzgador en *yerro fáctico* que le impidió declarar que el actor es beneficiario de la CONVENCION por ministerio del artículo 38 del Decreto-ley 2351 de 1965; por ello en la sentencia que acuso.

"—El Tribunal Superior de Villavicencio no declaró la nulidad del despido por falta de aplicación de los artículos 43 del Código Sustantivo del Trabajo y 1741 y 1746 del Código Civil y por la misma causa violó el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo que confiere fuerza de ley a la CONVENCION, y, el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo que la declara parte integrante del contrato individual; violó también por falta de aplicación el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo que define el contrato a término indefinido, único que puede dar lugar a reclamo por reintegro a tenor de la CONVENCION, y, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que enuncia los elementos constitutivos de salario cuyo pago a tenor de los textos legales que consagran cada prestación (violados también por falta de aplicación: Artículo 172, artículo 177, artículo 178, artículo 306, literal a), ha debido ser parte de la condena en armonía con la forma y alcance que a tales prestaciones confiere la CONVENCION.

"—Como resulta obvio, si el Tribunal no hubiera violado por falta de aplicación las normas de carácter sustancial incluidas en el acápite anterior, esto, si con una cabal tarea de apreciación de la prueba hubiera discurrido para aplicarlas, no habría violado por aplicación indebida el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 8º, numeral 2 y numeral 4 que consagra la indemnización por despido injusto en los contratos a término indefinido, ni el artículo 392, numeral 5 que consagra la condena parcial en costas.

"* Y con las mismas consideraciones, si no hubiera entrado a decidir sobre las peticiones subsidiarias, tampoco habría incurrido en la violación indirecta de las normas consagradas en los artículos 65, numerales 1 y 3 del Código Sustantivo del Trabajo, indemnizaciones moratorias por el no pago de prestaciones y falta de examen médico de retiro, que no aplicó; y tampoco hubiera violado por falta de aplicación los artículos 130 viáticos, 127 salario, y, 249 que define la cesantía, todas ellas normas de carácter sustancial del Código Sustantivo del Trabajo que resultaron violadas por falta de apreciación de las pruebas del ingreso por concepto de *viáticos*, folio 17 y folio 20 del cuaderno número 1.

"Con base en toda la argumentación precedente, comedidamente solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *CASAR la sentencia acusada* en cuanto declara no probado el acto solemne de depósito oportuno de la CONVENCION, por el cual ésta tendría vigencia y,

"—Condena a la demandada a pagar indemnización por despido injusto del actor, liquida equivocadamente el monto de la sanción.

"—Niega las indemnizaciones moratorias consagradas en el artículo 65, numeral 1 y numeral 3 del Código Sustantivo del Trabajo porque declara no demostrados los *viáticos*, y,

" -Profiere condena parcial en costas.

"Así mismo solicito que, *constituida la CORTE en sede de instancia*, proceda a disponer como en derecho corresponde y así *decidir:*

"*Primero:* Revocar la sentencia inhibitoria de primera instancia.

"*Segundo:* Declarar no probada la excepción de falta de causa.

"*Tercero:* Declarar nulo el acto de la Caja de Compensación Regional del Meta por el cual dio por terminado el contrato de trabajo de Benjamín Torres González, con violación del *artículo tercero* de la *Convención suscrita* entre la demandada y su sindicato SINTRACOFREM el 3 de enero de 1986, cuyo depósito oportuno en la Oficina Regional de Trabajo fue demostrado y de cuya aplicabilidad al actor hay certeza.

"*Cuarto:* Ordenar el reintegro del trabajador demandante al cargo que desempeñaba el 20 de febrero de 1986, jefe de Servicios Generales de la demandada u otro de igual o superior categoría, teniendo en cuenta las reclasificaciones y reajustes salariales producidos desde la fecha del despido hasta la fecha del reintegro, como si el vínculo laboral jamás se hubiera interrumpido.

"*Quinto:* Ordenar que el reintegro se haga efectivo a partir del tercer día hábil siguiente a la ejecutoria de la providencia que ordene acatamiento a lo que aquí dispuesto, fecha en la cual la demandada deberá consignar a disposición del Juez Laboral de Villavicencio todos los salarios y prestaciones legales y convencionales dejados de percibir por el trabajador desde el 20 de febrero de 1986, con deducción

previa de los valores pagados al trabajador por concepto de liquidación de prestaciones sociales a causa de la terminación injusta del contrato el 20 de febrero de 1986.

"*Sexto:* Condenar a la demandada al pago de todas las costas procesales".

Se considera:

Respetando la independencia de los cargos, lo predicado en casación al resolver el primer ataque, deviene procedente anotarlo respecto de esta impugnación, toda vez que la censura al configurar el ataque incurre en las mismas impropiedades observadas en aquél. Por lo demás, conviene precisar que el error de derecho no tiene cabida en la infracción directa, concepto que, conforme a lo explicado en el ataque precedente, sólo puede intentarse por la vía directa y consiste en el desconocimiento de la ley sustantiva o en la rebeldía contra ella.

Por las reflexiones precedentes, el cargo se desestima.

Tercer cargo:

"Acuso la sentencia proferida el 27 de octubre de 1988 por el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio en el proceso ordinario laboral de Benjamín Torres González contra la Caja de Compensación Familiar Regional del Meta 'COFREM'.

"—De ser violatoria de normas de derecho sustancial del orden nacional, por falta de aplicación de unas y por aplicación indebida de otras.

"—Violación por *infracción indirecta* proveniente de *error de hecho* en la apreciación de unas pruebas, por no haber aplicado las normas de procedimiento que contienen los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y artículo 252, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil.

"A causa del error que se le atribuye en este cargo, el Tribunal, aunque decidió acertadamente al condenar a la demandada a pagar indemnización por despido injusto al actor, *se equivocó en el monto de la liquidación;* negó la petición segunda subsidiaria que pretendía la reliquidación de las prestaciones para que en ella se incluyeran los *viáticos;* y, *negó las indemnizaciones moratorias* consagradas en el artículo 65, numerales 1 y 3; finalmente, condenó parcialmente a la demandada al pago de las *costas.*

"El *error de hecho* en el cual tiene fundamento este cargo consistió en no hallar demostrado el ingreso del trabajador por concepto de *viáticos,* porque no apreció su prueba que obra a folios 17 y 20 del cuaderno número 1; a causa de este error, el juzgador *ad quem violó* por *falta de aplicación,* las siguientes normas de carácter sustancial:

"Artículo 65, numerales 1 y 3 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 47, artículo 127, artículo 130 y artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 392, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil.

"A través de la infracción indirecta, el Tribunal también violó por *aplicación indebida* el artículo 392, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil.

"A. No cabe duda de que el Tribunal decidió acertadamente cuando condenó a la demandada a pagar al actor la indemnización por despido injusto que consagra el artículo 8º, numerales 2 y 4 del Decreto-ley 2351 de 1965; erró sin embargo, cuando ajustó el monto de la indemnización con base en el salario y el tiempo de servicio tenido en cuenta por la empleadora para la liquidación de las prestaciones, porque tal salario no comprendió los *viáticos* devengados por el trabajador en 1985.

"1. Por el *error de hecho* que sirve de fundamento a este cargo, el juzgador de instancia no apreció el documento *certificado de ingresos y retenciones año gravable de 1985* en el cual se lee que el actor percibió por *viáticos ocasionales* la suma de $ 44.0000.00 (fl. 17, cuaderno número 1).

"a) Es éste un documento privado, expedido por la demandada a su trabajador para efectos tributarios; fue aportado con la demanda en la cual el actor solicitó tenerlo como prueba, como en efecto lo ordenó el *a quo* en auto de octubre 15 de 1986; la demandada no lo tachó o desconoció total o parcialmente en ninguna oportunidad;

"b) El Certificado de Ingresos y Retenciones del folio 17, tiene el carácter de documento privado auténtico a tenor de la disposición que consagra el artículo 252, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil y como por disposición del artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, tiene el mismo alcance probatorio del documento público.

"—Hace fe de que *el trabajador devengó VIATICOS* en 1985 y las demás afirmaciones que contiene, por prescripción del artículo 264 del Código de Procedimiento Civil.

"2. Por el mismo *error de hecho*, tampoco apreció el juzgador, el documento que obra al folio 20, es un documento elaborado en computador, sin firma ni sello ni reconocimiento alguno, en el cual se contiene la *liquidación de INTERESES SOBRE LA CESANTIA* del actor; en él se lee que el trabajador devengó en promedio, $ 3.000.00/mes de VIATICOS.

"a) Este documento, aducido con la demanda como el anterior, ordenado como prueba por el Juez, tampoco fue tachado por la parte demandada, ni en forma alguna desconocido;

"b) A tenor de lo dispuesto en el artículo 252, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, estaría reconocida la autenticidad de este documento privado, porque la parte contra quien se adujo en la demanda, no lo desconoció *como manuscrito* por ella; en último caso, sería indicio que contribuiría a reforzar la prueba plena que consta en el certificado de ingresos y retenciones, de que el trabajador percibió *viáticos* en cuantía que no se consideró en la liquidación de prestaciones que obra al folio 16 del cuaderno número 1.

"3. *La liquidación de prestaciones* del folio 16 es un documento privado auténtico firmado y sellado por la parte demandada su otor-

gante, que la misma no tachó en oportunidad alguna; en él no se incluye el concepto *viáticos*, por lo cual *la liquidación de prestaciones no comprende* todos los factores de salario devengados por el trabajador.

"B. La demandada no despidió al trabajador con justa causa como bien lo declaró el juzgador *ad quem* al considerar.

"—Los términos que las resumen, vagos e imprecisos.

"—Que ni siquiera se probaron cuáles eran las funciones del trabajador, para afirmar que las hubiera olvidado.

"—Que en relación con las irregularidades en la adquisición de unos llaveros de propaganda y unos discos para navidad, no se pudo establecer de qué forma el demandante había comprometido su responsabilidad.

"—Respecto de la afirmación de que el demandante se opuso a la verificación de un inventario selectivo de auditoría en el almacén a su cargo, el aplazamiento obedeció a que el demandante cumplía ese día diligencias ordenadas por el Director de la Caja entonces, doctor Germán Hernández Aguilera, quien así lo expresa en su declaración juramentada, es insuficiente para demostrar los cargos que se hicieron al actor para despedirlo.

"En cambio sí puede apreciarse del estudio de todo el haz probatorio, que la demandada actuó con malicia exenta de buena fe al despedir al trabajador el 20 de febrero de 1986; hubo en ello prejuicio y mala intención.

"1. En su declaración el Exdirector de la COFREM, afirma, a folio 209, cuaderno número 1:

"a) Los Consejeros del sector sindical le pidieron que removiera al demandante y él siempre replicó que le dieran razones valederas pero nunca las tuvieron;

"b) El Consejero Albarracín le pidió que despidiera al actor porque no lo saludaba o porque jugaba mucho ajedrez en sus horasa libres;

"c) La compra de los llaveros discos y almanaques se tramitó ágilmente por la Dirección dentro de sus facultades y Benjamín Torres cumplió su deber al colaborar con el director al dar visto bueno a los documentos porque él fue ordenador de caja;

"d) El día del inventario selectivo de auditoría había ordenado al demandante una diligencia.

"—Así lo demuestra la carta que obra al folio 18, cuaderno número 1.

"2. Las actas aportadas por la demandada, por compromiso señalado en la diligencia de inspección judicial, folios 133 y siguientes, cuaderno número 1, recogen la petición de terminación del contrato del actor, porque su testimonio en una investigación interna no fue del agrado de varios Consejeros.

"3. La Resolución número 0167 de 13 de marzo de 1986 por la cual la Superintendencia intervino a COFREM es suficientemente clara en precisar como causas de la intervención, las anomalías en el manejo de personal, el mal funcionamiento de la Revisoría Fiscal, la grave anormalidad administrativa y jurídica que afrontaba la demandada, la interinidad del Director de COFREM después de la renuncia de Hernández Aguilera.

"4. Todos los declarantes coinciden en afirmar de manera categórica que el demandante fue un trabajador serio, estricto cumplidor de su deber y riguroso en la exigencia a sus subordinados.

"5. La demandada emitió los *certificados* de los folios 17 y 20, cuaderno número 1 que por el *error de hecho* el juzgador dejó de apreciar.

"6. La demandada liquidó las prestaciones del trabajador para el momento de su despido:

"—El mismo empleado suscribe los documentos de folios 20 y 16.

"Puede aceptarse entonces que la demandada obró de buena fe que la pone a salvo de ser condenada por haber quedado debiendo dineros al trabajador despedido por no haber tomado en consideración el factor *viáticos?* La respuesta es negativa: La demandada perjudicó al trabajador a sabiendas, al tratar de configurar las causas de su despido y después, al liquidar sus prestaciones por una suma inferior a la que realmente le corresponde.

"*A través del ERROR DE HECHO* que sirve de fundamento a este cargo, por la falta de apreciación del *Certificado de Ingresos y Retenciones año gravable de 1985* y el *Certificado de Liquidación de Interés a la Cesantía*, unido a la falta de apreciación de los testimonios y documentos que dejan ver la mala fe de la demandada en torno al despido del trabajador, el juzgador de instancia *declaró no probado el ingreso por concepto de VIATICOS*, y,

"—Violó por falta de aplicación el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo que define el contrato ordinario de trabajo a término indefinido, al cual corresponde el pago del salario que conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que también dejó de aplicar, se integra con los viáticos que define el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo que también violó por falta de aplicación, así como el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo que describe la cesantía para la cual ha de considerarse el salario; por esta vía también violó por falta de aplicación el artículo 65, numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que negó la sanción moratoria proveniente de haber quedado en deuda el patrono al liquidar las prestaciones, y, el artículo 65, numeral 3, ya que negó la sanción a la demandada por no hacer practicar el examen médico de retiro al trabajador.

"Como resulta obvio, si el Tribunal no hubiera violado por falta de aplicación las normas de carácter sustancial incluidas en el acápite anterior, ésto es, si con una cabal tarea de apreciación de la prueba hubiera discurrido para aplicarlas, habría acogido todas las peticiones

subsidiarias y habría igualmente condenado en costas la demandada en forma total, sin incurrir en la transgresión del artículo 392, numeral 5 que aplicó indebidamente.

"Con base en toda la argumentación precedente, comedidamente solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *CASAR la sentencia acusada* en cuanto que declara no demostrado el ingreso por VIATICOS, y,

"—Señala el monto de la indemnización por despido injusto en $ 277.156.00.

"—Niega la reliquidación de la cesantía.

"—Niega la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65, numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo, y,

"—Niega la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65, numeral 3 del Código Sustantivo del Trabajo.

"—Y profiere condena parcial en costas.

"Así mismo solicito que, *constituida la CORTE en sede de instancia, proceda a disponer como en derecho corresponde y así decida:*

"*Primero:* Revocar la sentencia inhibitoria de primera instancia.

"*Segundo:* Declarar no probada la excepción de mérito fundada en falta de causa.

"*Tercero:* Ordenar la reliquidación de prestaciones con inclusión de los viáticos.

"*Cuarto:* Ordenar la reliquidación de la indemnización por despido injusto, con base en el salario que sirva de base a la reliquidación de prestaciones dispuesta en el ordinal precedente.

"*Quinto:* Condenar a la demandada a pagar al actor a título de indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones y los salarios debidos a la terminación del contrato, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, teniendo en cuenta para el establecimiento del salario, el ingreso del trabajador por concepto de viáticos.

"*Sexto:* Condenar a la demandada al pago de todas las costas procesales".

Se considera:

Al igual que en los dos cargos anteriores, el recurrente incurre en los mismos defectos de técnica insubsanables por la Corte. En estas condiciones, no sin relievar la autonomía de cada uno de los ataques, deviene procedente retomar lo anotado en casación al resolver la primera impugnación para concluir la ineficacia del presente. Resulta pertinente relievar que la vía indirecta sólo admite la aplicación indebida de la norma sustantiva, concepto este que deviene incompatible con la falta de aplicación que acusa el censor, pues una disposición no puede aplicarse indebidamente y dejar de aplicarse al mismo tiempo.

En estas condiciones el reparo propuesto se desestima.

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 impugnada.

Sin costas.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Consuelo Gaviras Fernández, Secretaria.

COEXISTENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO. CONCURRENCIA DE PENSIONES

En providencia de esta Corporación se dijo que "la primacía de los hechos —defendida por la doctrina llamada del 'contrato realidad'— no implica en modo alguno que las estipulaciones contractuales carezcan de todo valor. Tales estipulaciones, por el contrario, suelen ser definitivas al menos para probar que la relación laboral se concertó entre determinadas personas, que aparecen así debidamente individualizadas y concertadas entre sí"

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de octubre de 1985, Radicación número 11595, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo)

CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO DE MANDATO

Tanto el contrato de trabajo como el de mandato comparten conceptos comunes a su naturaleza, la prestación de servicios con la propia energía humana. En el contrato de trabajo porque los servicios que presta son continuos e implican una dependencia personal, técnica y económica del trabajador al patrono que en el caso sub exámine comparte el mismo objeto y causa, las gestiones judiciales realizadas por el actor a nombre y por cuenta del Banco

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación

Le asiste razón al replicante en cuanto que es una carga del demandante en casación laboral, por la naturaleza rogada del recurso, fijar el alcance de la impugnación, sin que sea posible a esta Corporación obrar oficiosamente dándole un alcance parcial o total

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Alfredo Beltrán Sierra.*

Referencia: Expediente número 3743. Acta número 50.

El señor *Julio Escalante Valenzuela* demandó al *Banco Comercial Antioqueño* para que se provea a su favor de acuerdo con las siguientes declaraciones y condenas:

"*Primera.* Que el Banco Comercial Antioqueño, terminó sin justa causa, el 16 de febrero de 1987, el contrato de trabajo que lo vinculó conmigo desde el 1º de enero de 1967.

"*Segunda.* Que para la liquidación del mencionado contrato debe tenerse en cuenta, como factor de salario, el monto o valor de los honorarios profesionales causados por la atención de los procesos en que el suscrito representaba al Banco, en el momento de la terminación del contrato, valor este que asciende a $ 24.159.902.18, y por el cual debe ser satisfecho por el demandado al demandante cuando quede ejecutoriada la sentencia que así lo disponga.

"*Tercera.* Que, como consecuencia de la anterior declaración y de la condena a ella conexa, se condene al Banco Comercial Antioqueño, en favor del suscrito a:

"—Reconocerme una pensión mensual de jubilación por valor de 22 veces el salario mínimo, es decir de $ 451.220.00, a partir de 16 de febrero de 1987.

"—Pagarme, por concepto de auxilio de cesantía, la suma de $ 40.865.785.00.

"—Pagarme, por concepto de primas de servicios causados en junio y diciembre de 1986, la suma de $ 2.030.599.00.

"—Pagarme por concepto de intereses sobre la cesantía, las sumas de: $ 9.744.641.00 (causadas hasta diciembre 31 de 1986).

"—$ 2.225.973.00 (causadas hasta febrero 15 de 1987).

"—Pagarme, por concepto de vacaciones no disfrutadas por el año de 1986, la suma de $ 1.015.299.00.

"—Pagarme por concepto de indemnización por despido injusto, la suma de $ 41.881.084.00.

"—Pagarme por concepto de la mora en el pago de salarios y prestaciones y teniendo en cuenta que la consignación hecha por el Banco es irrita, pudiendo además anotar su patente mala fe dado el contrato suscrito que existía entre las partes, un día de salario por cada día de retardo, esto es la suma de $ 67.686.63 diarios, desde el día 16 de febrero de 1987, hasta cuando el pago efectivo se realice.

"En subsidio pagarme las anotadas prestaciones e indemnizaciones liquidadas con el salario promedio mensual determinado mediante

prueba pericial y las demás prestaciones e indemnizaciones legales, convencionales o extralegales que en ejercicio de la facultad de fallar *extra* y *ultra petita* que le confiere el artículo 50 del Código de Procedimiento del Trabajo, usted señor Juez, determina".

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, y en sentencia del día 23 de agosto de 1988 resolvió:

1º Declarar fundada la excepción de pago propuesta por el vocero judicial del Banco Comercial Antioqueño.

2º Absolver al Banco Comercial Antioqueño representado por su Gerente el doctor Alberto Alarcón, de las pretensiones formuladas en su contra por el doctor Luis Escalante Valenzuela, conforme se dijo motivamente.

3º Condenar en costas al demandante.

4º Consultar la sentencia con la Sala Laboral si no fuere apelada por el demandante.

El apoderado de la parte demandante presentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del cual conoció el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga* y en sentencia del día 6 de septiembre de 1989 resolvió:

"Primero. *Revocar* el numeral segundo de la parte motiva de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, el día 23 de agosto de 1988, en cuanto *absolvió* a la parte demandada de las peticiones sobre reconocimiento y pago de la pensión mensual de jubilación, auxilio de cesantías, primas de servicio, vacaciones intereses a las cesantías e indemnización por despido injusto y, en consecuencia, se *dispone:*

"A) *Condenar* al Banco Comercial Antioqueño, representado en la Sucursal de Bucaramanga, por el Gerente señor Alberto Alarcón F., o por quien haga sus veces, a pagar a favor de su exservidor doctor Julio Escalante Valenzuela, las siguientes sumas de dinero por los conceptos que se indican a continuación:

"1º Cuarenta y ocho mil seiscientos sesenta y seis pesos con veintitrés centavos ($ 48.666.23) moneda corriente por concepto de pensión mensual de jubilación, a más de la que le reconoció a la terminación del contrato de trabajo por la suma de veinte mil quinientos nueve pesos con 80 centavos ($ 20.509.80), así como también al pago de los reajustes contemplados en las Leyes 4ª de 1976 y 171 de 1988, de conformidad a lo dicho en la parte motiva de este proveimiento.

"2º Un millón cuatrocientos veintiún mil ochocientos ochenta y siete pesos con 80 centavos ($ 1.421.887.80) moneda corriente, por concepto de reajuste al auxilio de cesantías.

"3º Setenta y cuatro mil novecientos sesenta y un pesos ($ 74.961.00), como reajuste a las primas de servicio de los dos semestres de 1986.

"4º Veinticuatro mil quinientos treinta y cinco pesos con cuarenta y seis centavos ($ 24.535.46), por reajuste a las vacaciones del último año de servicios.

"5º Cuatrocientos dos mil novecientos ocho pesos con catorce centavos ($ 402.908.14), como reajuste a los intereses a las cesantías por el año de 1986 y los causados en 1987; y

"6º Setecientos siete mil quinientos noventa y ocho pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 707.598.45), por concepto de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

"Segundo. *Revocar* los numerales primero y tercero de la parte resolutiva de la sentencia ameritada para, en su lugar, *declarar* probadas parcialmente las excepciones de *pago* por consignación y *pago* general, conforme a lo dicho en la parte motiva.

"Tercero. *Declarar* infundadas las excepciones de *prescripción y compensación*.

"Cuarto. *Confirmar*, en lo demás, la sentencia objeto de la apelación.

"Quinto. *Condenar* en costas al Banco Comercial Antioqueño en ambas instancias. Las de primera instancia, tásense por el Juzgado de conocimiento".

Los apoderados de las partes presentaron el recurso extraordinario de casación laboral, contra la de segunda instancia, los cuales una vez concedido y admitidos por esta Corporación se procede a su estudio conforme a los siguientes alcances de impugnación:

Recurso de la parte demandante:

"*La impugnación y su alcance:* Con fundamento en la causal primera de casación laboral presentaré un único cargo, por la vía directa, pretendiendo con esa censura que, invalidado el fallo y actuando entonces como Tribunal de instancia, la Corte revoque íntegramente la sentencia de 23 de agosto de 1988, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, y en su lugar condene al Banco demandado en favor del demandante, al pago: De una pensión mensual de jubilación; del auxilio de cesantía y de sus intereses; de las primas de servicio y de las vacaciones causadas en el año de 1986; y de la indemnización por despido injusto, todo con un salario base de $ 867.273.00, mensuales, que es el que resulta cabalmente integrado por los componentes fijo y variable devengados por el doctor Escalante.

"*Cargo único:*

"En el ámbito propio del primero de los dos motivos de casación determinados en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, es decir, de la causal primera, acuso la sentencia impugnada de haber violado directamente, por interpretación errónea, los artículos 19, 127, 132, 249, 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 8º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965; y el artículo 8º del Decreto 617 de 1954.

"*Desarrollo y demostración del cargo:* El Tribunal encontró plenamente acreditados los siguientes extremos de hecho que no se discuten, dada la naturaleza del concepto de violación legal que se le endilga. Para no desviarme un ápice, y no traicionar el pensamiento del *ad quem*, me tomo la libertad de transcribir textualmente:

"'...el salario devengado por el actor estaba determinado por el fijo y el valor de las agencias en derecho causados dentro de los procesos en que el demandante representaba a la entidad bancaria demandada'.

"'Las costas que le pertenecían al patrono, no provenían directamente del banco, pero éste se desprendió de ellas y se las trasladaba al trabajador en cumplimiento de lo pactado en las cartas cruzadas y con el propósito de pagarle sus servicios prestados, luego no hay concurrencia de contratos (laboral y civil) como lo pregona la parte demandada, sino un solo contrato, el de trabajo, como que de acuerdo con los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, las costas del proceso incluyendo las agencias en derecho le corresponden a la parte, no a su representante judicial...' (pág. 22 del fallo).

"'...la Sala no puede avalarle pleno valor probatorio al memorando dictamen y, por tal razón, se debe acudir a otros medios probatorios que militan en los autos, como son el documento de paz y salvo que obra al folio 170, la comunicación del folio 25, el memorial del folio 133 y lo expresado en el auto proferido en audiencia de abril 8 de 1988 que obra a los folios 135 y 136 del cuaderno principal, que dan cuenta sobre el pago de las agencias en derecho tasadas en auto de marzo 14 de 1986, dentro del proceso ejecutivo del Banco Comercial Antioqueño, contra DISANDER LTDA. y Rafael Parra Cadena, para poder determinar el salario promedio mensual en el último año de servicios, para efectuar la liquidación pertinente de las pretensiones que llegasen a obtener prosperidad'.

"'...De acuerdo a la historia del proceso que se aprecia al folio 76 y los informes que rindió el abogado Escalante Valenzuela, al Banco Comercial Antioqueño visibles a los folios 37 al 40, se tiene que el actor inició el proceso *ejecutivo* de la referencia el 18 de septiembre de 1981 y como que a la fecha de la terminación de la relación laboral, o sea, para el 16 de febrero de 1987, el aludido proceso se encontraba en trámite como bien lo anota el señor apoderado de la parte demandada y el togado Escalante Valenzuela en las preguntas décimonovena y vigésima del interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 97 vto. y 98, cuaderno principal) ejecución esta que posteriormente terminó mediante transacción, según lo demuestra el documento que se encuentra al folio 170 del informativo. Es decir, *que el demandante estuvo actuando dentro del aludido negocio durante un lapso de 5 años, 4 meses y 29 días, vale decir, 1949 días, tiempo este que se debe tener en cuenta para promediar el salario diario o mensual, durante el último año de servicios, para proceder luego a liquidar las prestaciones sociales y demás peticiones reclamadas, especialmente la pensión de jubilación* (arts. 259 y 260 del C. S. del T. y 17 del Decreto 2351 de 1965)'.

"He subrayado porque aquí empieza el Tribunal a descamisarse en el cabal entendimiento de las normas que él mismo cita y que interpretó equivocadamente.

"Continúa la sentencia:

"'...se tiene que el demandante recibió por concepto de Agencias en Derecho dentro del proceso de ejecución del Banco Comercial Antioqueño contra Distribuidora de los Santanderes Ltda. DISANDER y Rafael Parra Cadena, la suma de $ 9.800.000.00, moneda corriente (fl. 170), de la cual $ 2.000.000.00 corresponden al doctor Arturo Mantilla Gómez, conforme se deduce del interrogatorio de parte que obra a los folios 93 al 98 vuelto, como apoderado sustituto en el ejecutivo de la indicación y, *por tal razón, los cálculos aritméticos pertinentes se deben tomar sobre la base de $ 7.800.000.00 moneda corriente, y en efecto, se tiene: 5 años, 4 meses y 29 días, tiempo que convertido a días no da un total de 1.949 que multiplicados por 360 días que tiene el año comercial, para estos efectos, da un resultado de 701.640, guarismo que a su vez se divide por $ 7.800.000.00 y se tiene un salario anual de $ 899.538, el que dividido por 12 meses, se tiene entonces, un promedio mensual de $ 74.961.00, como salario proveniente de las agencias en derecho cedidas por el Banco a su abogado consultor, tal como se colige del contrato de trabajo y las cartas cruzadas que militan en autos a los folios 330 del cuaderno número 1 y 1º al 5 del fólder 2B.* Ahora bien: Como el salario promedio mensual derivado de las agencias en derecho, se suma al fijo que en promedio es el de $ 17.273.70, dada la circunstancia que el mínimo de $ 20.509.93, únicamente lo devengó durante 45 días, lo que en síntesis da un salario promedio mensual de $ 92.234.70 moneda corriente, que es el que se debe tener en cuenta para realizar la liquidación pertinente de las pretensiones que llegan a alcanzar alguna prosperidad, conforme al artículo 17 del Decreto 2351 de 1965...' (mía es la subraya).

"Bien sé que he exagerado las transcripciones de la sentencia, pero valga en mi defensa que allí se refleja con tanta claridad el desacertado criterio jurídico (no menciono el igualmente disparatado criterio matemático) que llevó al Tribunal a encontrar el salario mensual del actor, que son suficientes para la demostración del reproche.

"Las normas que cito en el cargo como transgredidas por la sentencia son las que regulan el aspecto de hecho que el proceso revela, indudablemente. Sin embargo, caracterizándolas con una pauta de interpretación impropia la sentencia vino a promediar durante 1949 días el componente variable del salario devengado por el doctor Escalante. Nada en el sistema laboral colombiano permite la búsqueda de un promedio salarial por más de un año, ni menos aún lo autoriza cuando se trata, como lo admitió explícitamente el Tribunal, de un salario variable.

"La circunstancia de que un salario sea variable impone que para la liquidación de todo aquello que de él se desprende (p.e. el valor del descanso dominical, las vacaciones anuales, la cesantía, etc.) se averigüe su promedio, pero solamente, y como máximo período, en el año anterior, nunca en un tiempo mayor. Además, en el salario variable (y aquí fue donde el Tribunal se desvió completamente en su razo-

namiento) la duración de la labor nada tiene que ver con el monto del salario. El artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, distingue el punto con absoluta claridad: Uno es el salario fijo o acordado por unidad de tiempo, con independencia del resultado del trabajo, y otro el variable o acordado por conceptos diferentes al tiempo, como la citada norma lo indica: Por tarea, o a destajo, o por unidad de obra, o como en el presente caso, por proceso adelantado. La jurisprudencia y la doctrina laborales han identificado hasta la saciedad estas dos clases de salarios. Cuando el patrono, o el Juez si a eso se llega, deban deducir el monto del salario variable a efecto de tomar la base que les permita conocer el valor de los descansos remunerados o de las prestaciones o de las indemnizaciones que le pertenecen al trabajador, deben recurrir al promedio, pero —como ya lo expresé, este promedio no puede buscarse en un lapso superior a un año—, sin que nada los autorice para que en su indagación tengan en cuenta el tiempo que el trabajador invirtió en su labor. En el error de hacerlo incurrió el Tribunal, equivocando el sentido prístino de las normas que aplicó y que se precisan en el cargo: El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre jubilación, cuando la fija en el 75% *del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio;* el artículo 306 *ibidem*, sobre primas de servicio, acerca del cual la jurisprudencia estableció sin hecitación alguna (por lo menos en los últimos treinta años) que *deben pagarse sobre el promedio del respectivo semestre;* los artículos 14 del Decreto 2351 de 1965 y 8º del Decreto 617 de 1954, sobre vacaciones, en cuanto indican que deben ser satisfechas por el último salario del trabajador y que, cuando éste sea *variable*, se *liquidará con el promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior;* los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo, y 17 del Decreto 2351 de 1965, sobre auxilio de cesantía, en cuanto determinan que tal auxilio será igual a un mes de salario por cada año de servicios y que, en los *salarios variables*, se tomará como *base el promedio de lo devengado en el último año;* y el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en cuanto, al señalar el importe de la indemnización por despido injusto, la fija en términos de salario, sin decir con precisión cuál, debiendo, entonces, el intérprete, con fundamento en una sana interpretación de lo que preceptúa el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicar analógicamente la forma contemplada en el auxilio de cesantía para hallar el salario que sirva de base en orden a concretar el monto de la indemnización.

"En suma: El Tribunal en su fallo, violentando la recta inteligencia de las normas citadas como apreciadas erróneamente, indagó el promedio salarial del doctor Escalante realizando la confusa operación aritmética de que da cuenta en el comienzo de la página 30 del fallo y llegó a la conclusión, totalmente desacertada, de que el ingrediente variable del salario era la suma de $ 74.961.00, referida a los 1.949 días que duró el proceso cuyas agencias en derecho estimó el Tribunal perfectamente probadas. Con otras palabras, el promedio lo descubrió utilizando el guarismo de 1.949 días y no el que la ley claramente establece de 360 días, o de menos, para ciertos eventos. Si el Tribunal hubiera comprendido en su sentido natural las normas dichas, hubiera encontrado un salario base como el que dejé indicado al fijar el alcance de la impugnación".

Recurso de la parte demandada:

Alcance de la impugnación:

"Con la presente demanda de casación la parte recurrente en este traslado solicita *casar parcialmente* la sentencia impugnada, en cuanto condenó a la parte demandada a pagar al actor la indemnización por despido injusto, y los reajustes por pensión de jubilación, cesantía, intereses de cesantía, prima de servicio y vacaciones, y en su lugar convertida la honorable Sala en sede de instancia, se servirá confirmar la sentencia absolutoria de primer grado; sobre costas resolverá de conformidad.

"Motivos de casación:

"Cargo único:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de aplicación indebida de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970) y 145 del Código Procesal Laboral; artículos 193-2, 259-2, 260 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 13 del Acuerdo 169 de 1964 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 3169 de 1964; artículos 11 y 12 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, artículos 1º y 2º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988; artículos 249, 253 (modificado por el art. 17 del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 186, 189 (modificados por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 192 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º, 2º y 5º del Decreto 116 de 1976; artículo 8º, numeral 4º, d) del Decreto 2351 de 1965; artículos 467, 469, 471 (modificados por el art. 38 del Decreto 2351 de 1965) y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; violación a la cual llegó el sentenciador por el quebranto, igualmente por indebida aplicación de los artículos 22, 23, 24, 25, 57-4, 134 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 7º, literal A), numeral 14 del Decreto 2351 de 1965 (modicado por el art. 3º, numeral 6º de la Ley 48 de 1968) en relación con los artículos 5º, 6º y 7º del Acuerdo 29 de 1965 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, y artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; y artículos 2142, 2143, 2144, 2146, 2152, 2153, 2156, 2158, 2159, 2161, 2167, 2189, 2193 del Código Civil y artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el artículo 69 del Código Procesal Civil.

"El quebranto de las disposiciones anotadas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado indebidamente el *ad quem* al caso *sub júdice*, pues con fundamento en ellas *condenó* a la demandada a pagar indemnización por despido injusto, por haberle terminado el contrato de trabajo por concesión de su pensión, y reajustes en pensión de jubilación, cesantía, intereses a la cesantía, compensación de vacaciones, y primas de servicio, derivados tales reajustes del cómputo de honorarios que como abogado percibía, a título de agencias en

derecho (costas) pagadas por terceros al patrono demandado en este proceso, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la parte demandada de todas las súplicas de la demanda introductoria del proceso.

"La violación se produjo por haber incurrido el sentenciador en los siguientes errores de hecho que con el carácter de evidentes se exhiben en los autos:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la representación judicial del Banco demandado en el proceso ejecutivo contra el señor Rafael Parra Cadena y DISANDER LTDA. se efectuó en desarrollo del contrato de trabajo celebrado entre el actor y el Banco.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la representación judicial anotada en el error enunciado anteriormente se presentó en virtud de un contrato de mandato en concurrencia con el contrato de trabajo.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la representación judicial derivada del mandato regulado por el Código Civil, duró más allá de la existencia del contrato de trabajo, toda vez que éste concluyó el 15 de febrero de 1987 y el de mandato finalizó el 16 de enero de 1988, fecha en que un tercero pagó $ 5.800.000.00 de honorarios por agencias en derecho.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que el pago de honorarios (agencias en derecho o costas) al actor lo fueron por el Banco demandado, cuando el primer pago se hizo por Parra Cadena y DISANDER por $ 2.000.000.00 el 24 de mayo de 1983, y el segundo pago por $ 5.800.000.00 se hizo el 16 de enero de 1988 por el citado Parra y DISANDER LTDA.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que el pago de tales honorarios no provinieron del Banco, sino de los ejecutados señor Parra Cadena y DISANDER LTDA.

"6º Dar por demostrado, sin estarlo, que la suma de $ 9.800.000.00 pagados al actor por el señor Parra Cadena y por DISANDER LTDA., en transacción, para terminar un pleito entre estos y el Banco, de los cuales $ 2.000.000.00 correspondían a otro abogado, no son salario, porque es remuneración pagada por un tercero y no por el Banco demandado.

"7º No dar por demostrado, estándolo, que el salario es retribución que paga el patrono al trabajador, y por tanto, lo que el actor recibía de un tercero no podía considerarse salario.

"8º No dar por demostrado, estándolo, que la actividad del actor en el caso del proceso ejecutivo contra Parra Cadena y DISANDER LTDA., no fue exclusivamente personal, sino compartida con la actividad del doctor Arturo Mantilla, y por ello el actor reconoció pago de honorarios a este último.

"9º No dar por demostrado, estándolo, que el reconocimiento de pensión de jubilación al actor es causal justa de terminación del contrato de trabajo.

"10. No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación reconocida al actor por el Banco, fue voluntaria, y por tanto podía fijarse en cualquier suma mensual, mientras el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la pensión legal.

"*Pruebas erróneamente apreciadas:*

"Los yerros apuntados se originaron en la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Demanda introductoria del proceso en cuanto a la confesión que ella contiene (fls. 1 a 12, cuaderno del juzgado).

"2. Contestación a la demanda del proceso en cuanto a la confesión que ella pueda contener (fls. 43 a 57, cuaderno del juzgado).

"3. Contrato escrito de trabajo (fl. 1, cuaderno 2B y fl. 330 del cuaderno del juzgado).

"4. Cartas cruzadas entre las partes de agosto 9 y agosto 14 de 1967 (fl. 2, 3, 4 y 5, cuaderno 2B).

"5. Carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 6, cuaderno 2B).

"6. Interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 93 a 98, cuaderno del juzgado).

"7. Documentales de folios 27, 151, 212 y 298 del cuaderno del Juzgado referentes a liquidación de prestaciones y depósito de las mismas, y cuantía del último salario del actor.

"8. Documentos de pago de honorarios al actor por Rafael Parra Cadena y DISANDER LTDA., el 16 de enero de 1968 (fl. 170 del cuaderno del juzgado).

"9. Documentos sobre pago de honorarios de mayo 26 de 1983 (fl. 25, cuaderno del juzgado) y 16 de enero de 1968 (confesión del apoderado del actor fl. 133).

"10. Inspección judicial en las oficinas del Banco con documentos fotocopiados en ella (fls. 135 a 330 del cuaderno del juzgado).

"11. Liquidación de agencias en derecho juicio ejecutivo contra DISANDER LTDA. y Rafael Parra Cadena (fls. 44 y 45 del cuaderno del Tribunal).

"12. Reconocimiento del documento del folio 25 por Rafael Parra por pago hecho al actor el 26 de mayo de 1983 (fl. 113, cuaderno del juzgado).

"13. Comprobantes pagos de cesantías y demás prestaciones (fls. 26 a 42, cuaderno del juzgado).

"14. Convención Colectiva de Trabajo (fls. 18 a 42, cuaderno del Tribunal).

"15. Certificación del Instituto de Seguros Sociales sobre inscripción del actor (fl. 81, cuaderno del juzgado).

"16. Partida de bautismo y del nacimiento del actor (fl. 16, cuaderno 2B).

"17. Registro de la historia del proceso de Rafael Parra y DISANDER LTDA. (fls. 74 y 76, cuaderno 2B).

"18. Informes del actor sobre el proceso de DISANDER LTDA. y Rafael Parra (fls. 37 a 40, cuaderno 2B).

"Pruebas no apreciadas:

"1. Carta del Gerente del Banco en Bucaramanga sobre la no revocatoria del poder en el proceso de DISANDER y Rafael Parra, de fecha febrero 19 de 1987 (fl. 8, cuaderno 2B).

"2. Carta sobre la no revocatoria de los poderes para cobranzas judiciales de marzo 5 de 1987 (fl. 11, cuaderno 2B).

"3. Carta del actor sobre gestiones judiciales en el proceso de Rafael Parra después de concluido el contrato de trabajo (fl. 12, cuaderno 2B).

"4. Carta del actor sobre vigencia del trámite del proceso ejecutivo de Rafael Parra y de otros procesos después de concluido el contrato de trabajo en abril 3 de 1987 (fls. 13 y 14, cuaderno 2B).

"5. Carta del Gerente del Banco de marzo 2 de 1987 para los abogados Escalante y Mantilla sobre el proceso de Rafael Parra y télex del Banco de la misma fecha sobre otra gestión en el mismo proceso (fls. 28 y 29, cuaderno 2B).

"6. Solicitud del Banco informe sobre procesos que adelanta el actor en marzo 30 de 1987 (fl. 30, cuaderno 2B).

"7. Declaración de Martha Luz Pelácz (fls. 387 a 389 vto., cuaderno del juzgado).

"Primero se demostrarán los errores de hecho de las pruebas calificadas y después los de las pruebas no calificadas.

"Demostración del cargo:

"El *ad quem* al revocar el fallo totalmente absolutorio del *a quo* decidió en primer término computar como factor de 'salario' los honorarios recibidos de un tercero, 'DISANDER LTDA.' y Rafael Parra Cadena, por una cuantía de $ 9.800.000.00 y que correspondían a un proceso ejecutivo en que el actor era apoderado del Banco, proceso que se inició según la estimación del Tribunal el 18 de septiembre de 1981, pero que no concluyó el 15 de febrero de 1987 como dice la sentencia, sino el 16 de enero de 1988, según la prueba que acogió el Tribunal *ad quem* visible al folio 170 del cuaderno del juzgado. Es decir que si se le da pleno valor a este documento deber serlo en su integridad, sólo que el actor reconoció en el interrogatorio de parte que $ 2.000.000.00 eran para el doctor Arturo Mantilla o sea que la actividad no fue 'personal' porque era compartida, lo que indica que faltó en ese caso el elemento esencial señalado, por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, de la 'prestación del servicio personal' del doctor Escalante.

"El salario, es la retribución de un servicio que presta el trabajador al patrono según los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo y es el patrono el que debe pagarlo según el artículo 57-4 del Código Sustantivo del Trabajo, luego si el doctor Escalante recibió el pago de honorarios de que da cuenta el documento del folio 170 del cuaderno del juzgado, de DISANDER LTDA. y Rafael Parra Cadena, tal pago no puede considerarse 'salario' porque no provino de la voluntad del patrono sino de un tercero quien lo hizo directamente al actor como lo confirma el mencionado documento del folio 170 del cuaderno del juzgado.

"Además, el contrato de trabajo escrito entre el actor y el Banco, como lo determinó el juzgado, y no se discute, duró desde el 1º de enero de 1967 hasta el 15 de febrero de 1987, y la transacción con DISANDER LTDA. y Rafael Parra de que da cuenta el documento del folio 170 es de fecha 16 de enero de 1988, lo que prueba que la actividad del actor en el proceso ejecutivo citado se prolongó mucho (casi 1 año) después de terminado el contrato de trabajo, lo que prueba que existieron durante algún tiempo en forma simultánea el contrato de trabajo y contratos de mandato, regulados por las normas del Código Civil citadas en el cargo, contratos de mandato, para la representación judicial en varios pleitos, pero especialmente para el señalado por el *ad quem* para definir el presente proceso laboral, pues es en el único en que encontró probado el pago de honorarios al actor; por ello los demás no son materia de análisis en este recurso de casación.

"El artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé la posibilidad de la concurrencia del contrato de trabajo con el de mandato, y aquí ocurrió ese evento pues se presenta involucrado el contrato de trabajo con el de mandato para la representación judicial en el proceso ejecutivo del Banco contra DISANDER LTDA. y Rafael Parra; pero es lo cierto que el contrato de trabajo terminó según el documento del folio 6, cuaderno 2B y lo confiesa el actor en su demanda, y sin embargo, el actor siguió representando al Banco según el contrato de mandato por lo menos hasta el 16 de enero de 1988 según el documento del folio 170.

"Aunque el contrato de trabajo haya dicho que el actor tenía la obligación de representar al Banco judicialmente según las cartas del 9 y 14 de agosto de 1967, la realidad es que había concurrencia de contratos y que tal representación judicial siguió a pesar de la terminación del contrato de trabajo, y por ello los documentos del Banco y del actor (pruebas no apreciadas por el Tribunal indicadas en los numerales 1 a 6 de acápite respectivo de esta demanda) demuestran que terminado el contrato de trabajo, continuó el de mandato porque ésto no era el de trabajo, ya que el poder para la representación judicial no termina sino en los casos señalados en las leyes civiles y especialmente cuando hay revocatoria expresa del poder (que no la hubo) o renuncia expresa del mandato (lo que tampoco se probó) tal como procesalmente lo determina el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil.

"Así si el contrato de trabajo es un 'contrato-realidad' también lo que diga el contrato escrito de trabajo puede resultar modificado por

'la realidad' de la ejecución de la 'relación de trabajo'; en el caso de autos la 'realidad' es la de que el contrato de mandato no dependía del contrato de trabajo y por ello no terminó el mandato a un mismo tiempo con el contrato de trabajo.

"Hora bien, los pagos hechos por DISANDER LTDA. y Rafael Parra Cadena al actor lo fueron por actividad profesional durante 6 años, 4 meses y no durante 5 años, 4 meses y 29 días como dice el *ad quem*, pues la realidad es la de que la representación judicial continuó después de 16 de febrero de 1987 (se había iniciado en septiembre 16 de 1981) como lo reconoce el actor en los documentos de los folios 13 y 14 del cuaderno 2B y 170 del cuaderno del Juzgado. Y el primer abono a estos honorarios se hicieron por los terceros el 26 de mayo de 1983, todo lo cual indica que ello no era 'salario' el que se paga con la regularidad establecida por la ley.

"Por otro aspecto (pensión voluntaria y terminación del contrato por esta causa) resulta que el Banco dio por terminado el contrato de trabajo por concesión de pensión de jubilación causal contemplada como justa causa en el ordinal 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; pero en caso de que la honorable Sala reitere la jurisprudencia según la cual la concesión de pensión voluntaria (como es esta según los términos de la carta del fl. 6, cuaderno 2B) no es causa legal de terminación del contrato, si debe tener en cuenta, tres aspectos, a saber: a) La pensión voluntaria antes de la legal puede ser de cualquier cuantía, precisamente porque es voluntaria; b) En este caso sólo podía ser liquidada con el salario real y no con el honorario pagado por terceros a que se ha hecho alusión antoriormente; y c) La indemnización también debe liquidarse con el respectivo salario real y no incluyendo tales honorarios.

"Finalmente la declaración de la doctora Martha Luz Peláez (fls. 387 a 389) corrobora los hechos analizados anteriormente con relación a las pruebas calificadas, pues asevera que las agencias en derecho las determinaba el abogado que adelantaba el proceso ejecutivo y no el Banco, por lo cual los terceros como DISANDER LTDA. y Rafael Parra convinieron esos honorarios que no son en cuantía iguales (son superiores) a los señalados por el Juzgado ($ 9.270.000.00) como agencias en derecho en el referido proceso según la copia del auto del Juzgado respectivo que aparece a folios 44 y 45 del cuaderno del Tribunal, quizás esa cifra inferior se refiere a actividad profesional del doctor Escalante hasta marzo 14 de 1986 (fecha del auto) pero el proceso no concluyó sino en enero de 1988 (casi 2 años después) como se ha analizado anteriormente".

Recurso de la parte demandada recurrente:

En virtud del alcance de la impugnación que contra la sentencia de segunda instancia persigue la demandada recurrente, la Sala procede a estudiar el cargo único en que se basa el ataque.

Cargo único:

El cargo se encuentra propuesto por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de disposiciones sustantivas del trabajo, del

estatuto de subrogación de riesgos de vejez, invalidez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales y con relación a disposiciones adjetivas y del Código Civil.

La aplicación indebida de las normas sustantivas y de procedimiento con las cuales el recurrente integra la proposición jurídica infringida, provienen, según la censura, de los yerros fácticos consistentes en:

1º "Dar por demostrado, sin estarlo, que la representación judicial del Banco demandado en el proceso ejecutivo contra el señor Rafael Parra Cadena y DISANDER LTDA. se efectuó en desarrollo del contrato de trabajo celebrado entre el actor y el Banco".

2º "No dar por demostrado, estándolo, que la representación judicial anotada en el error enunciado anteriormente se presentó en virtud de un contrato de mandato en *concurrencia* con el contrato de trabajo" (Subrayas de la Sala).

Aduce, además, que no se dio por demostrada la justa causa de terminación del contrato por el reconocimiento de la pensión de jubilación; y que, por ser voluntaria, podía fijarse por el patrono en cualquier suma mensual.

Tal como aparecen organizados los yerros de hecho que el recurrente le atribuye a la sentencia de segunda instancia, los dos primeros están dirigidos a mostrar que entre el demandante y la demandada existieron dos contratos de naturaleza distinta bajo la figura de la concurrencia de contratos. Esto es: Uno de mandato y otro de naturaleza laboral.

La sentencia acusada en lo que respecta al contrato de trabajo suscrito por el doctor Escalante con el Banco "Comercial Antioqueño", estimó:

"...en la cláusula *tercera* se lee lo siguiente: 'El trabajador para el cabal cumplimiento de este contrato se obliga para con el Banco a dedicar todo el tiempo que requiera la atención de las consultas jurídicas, representación administrativa y judicial del Banco, como apoderado de éste, en la defensa de sus intereses y en general en la asesoría de orden legal en que el Banco solicite su intervención, todo de acuerdo a las cartas cruzadas entre el trabajador y el Banco, de fecha agosto 9 y, agosto 14 respectivamente'. En la cláusula *cuarta*, se estipuló: 'Por el servicio que se obliga a prestar el trabajador de conformidad con las cláusulas que anteceden, el Banco le reconocerá una remuneración en dinero de ochocientos pesos ($ 800.00) mensuales, pagadera por los períodos y el día que para ello se señale en el reglamento interno de trabajo' ".

Equivocadamente, lo que al parecer es un error mecanográfico, la sentencia acusada afirma que "el mencionado contrato se firmó el 4 de septiembre de 1987". Pero en realidad el año en que fue rubricado es el de 1967.

No cabe duda al respecto, que el contrato de trabajo tuvo por objeto, entre otras cosas, la representación judicial en virtud de los

poderes otorgados por el Banco al doctor Escalante para gestionar asuntos judiciales como apoderado especial de la entidad demandante.

Así se colige de las cartas cruzadas entre las partes, a las cuales alude el fallo acusado de la manera siguiente:

La carta de agosto 9 de 1967 dirigida por la entidad crediticia demandada al actor, dice así "...Con respecto a los términos de su reciente comunicación, sobre los detalles concernientes al reconocimiento de honorarios, cuando el embargo preventivo a la iniciación del juicio ejecutivo son suficientes para obtener el pago de acreencias del Banco, nos permitimos indicar a continuación el punto de vista de nuestra oficina central sobre el particular:

"En efecto, nuestro concepto es que las diligencias de embargo preventivo de iniciación de juicio ejecutivo, aun cuando implican un trabajo de índole jurídica y de averiguación de bienes, labor esta última en que seguramente el Banco presta su colaboración, constituye una etapa dentro de la cual no ha concluído la gestión propiamente administrativa del Banco y éste ha de mantener el dominio que puede verse afectado por los puntos de vista que el abogado tenga acerca de los honorarios que deben incluirse en cualquier arreglo".

"En estas condiciones el criterio del doctor Escalante, que es muy respetable, tiene de por medio una circunstancia que nos hace vacilar acerca de la decisión final, que podría ser una de dos que vamos a exponer:

"Una de las formulas (sic) consistiría en eliminar el problema con una remuneración algo superior al abogado, pongamos por caso $ 1.000.00, mensuales en lugar de los $ 800.00, que se han pactado. Otra consistiría en que el doctor Escalante dejaría 'libre al Banco para convenir con el deudor embargado preventivamente o notificado el mandamiento de pago, la cuantía de las costas y éstas, en cuanto reste después de deducir los pequeños gastos que ocurren en estas circunstancias, serían trasladadas al abogado, en el entendimiento de que el Banco obraría siempre de buena fe para cobrar tales costas hasta el punto de que no afecte el cobro de sus acreencias y oyendo el punto de vista del abogado, pero sin someterse a él'.

"Esperamos nos comunique su decisión, teniendo en cuenta la experiencia obtenida en estos meses, para proceder a efectuar las consultas de rigor, si fuere el caso o proceder a firmar el contrato dentro de estos términos..." (fls. 2 y 3, fólder 2B).

El doctor Escalante dio contestación a las propuestas del Banco el día 14 de agosto de 1967, en los siguientes términos: "Confirmo por medio de la presente lo expuesto personalmente relacionado con el contrato de prestación de servicios profesionales a la institución que usted dignamente representa, en el sentido de escoger la segunda fórmula propuesta por ustedes para dejar 'libre al Banco para convenir con el deudor embargado preventivamente o notificado el mantenimiento (sic) de pago, la cuantía de las costas y éstas, en cuanto reste después de deducir los pequeños gastos que ocurren en estas circunstancias, serían trasladadas al abogado, en el entendimiento de que el

Banco obraría siempre de buena fe para cobrar tales costas hasta el punto de que no afecte el cobro de sus acreencias y oyendo el punto de vista del abogado, pero sin someterse a él'.

"La experiencia de estos meses de trabajo con el Banco han dado un resultado satisfactorio ya que hemos puesto en práctica toda fórmula..." (fl. 4, folder 2B).

Las piezas probatorias anteriores constituyen el pilar sobre el cual el Tribunal estructuró la sentencia con fundamento en la existencia de una relación laboral, que no revela yerro fáctico en cuanto que el mandato sea una realidad que se sobreponga al contrato de trabajo.

En providencia de esta Corporación, el 9 de octubre de 1985, Radicación 11596 en el juicio de José Osorio Ramírez contra F. Chavarría V. & Cía. Ltda. se dijo que "la primacía de los hechos —defendida por la doctrina llamada del 'contrato realidad'— no implica en modo alguno que las estipulaciones contractuales carezcan de todo valor. Tales estipulaciones, por el contrario, suelen ser definitivas al menos para probar que la relación laboral se concertó entre determinadas personas, que aparecen así debidamente individualizadas y concertadas entre sí" (Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo).

Así las cosas la sentencia acusada sostiene que "las costas que le pertenecían al patrono, no provenían directamente del Banco pero éste se desprendió de ellas y se las trasladaba al trabajador en cumplimiento de lo pactado en las cartas cruzadas y con el propósito de pagarle sus servicios prestados, luego no hay concurrencia de contratos (laboral y civil) como lo pregona la parte demandada, sino un solo contrato, el de trabajo. Como que de acuerdo con los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, las costas del proceso incluyendo las agencias en derecho le corresponden a la parte, no a su representante judicial".

Lo que ocurre es que tanto el contrato de trabajo como el de mandato comparten conceptos comunes a su naturaleza, la prestación de servicios con la propia energía humana. En el contrato de trabajo porque los servicios que presta son continuos e implican una dependencia personal, técnica y económica del trabajador al patrono que en el caso *sub exámine* comparte el mismo objeto y causa, las gestiones judiciales realizadas por el actor a nombre y por cuenta del Banco.

La doctrina considera que el artículo 2144 del Código Civil ha sido derogado por el Código del Trabajo, cuya declaración normativa ha quedado desplazada por el Código Sustantivo del Trabajo al considerar como contrato de trabajo toda actividad continuada de una persona en favor de otra, sin distinguir si la actividad es técnica, material intelectual o de representación.

Lo que sí ocurre en el asunto *sub lite*, es que el contrato de trabajo, al cual hace referencia la sentencia acusada, se terminó unilateralmente por parte del patrono el día 16 de febrero de 1987, en los siguientes términos:

"Como usted sabe, actualmente reúne los requisitos para disfrutar de su pensión de jubilación. Este hecho de acuerdo con las normas

legales vigentes, es justa causa para terminar su contrato de trabajo; por tal motivo, el Banco ha decidido dar por terminada la relación laboral con usted a partir de 16 de febrero de 1987 con base en la justa causa anotada".

Ello quiere decir que terminada la relación contractual de naturaleza laboral, quedaron pendientes de definición judicial asuntos que habían sido encomendados por el Banco dentro de la vigencia del contrato de trabajo, pero que se definieron con posterioridad a la terminación de la relación laboral. Ello acontece con las costas del proceso en la parte que el Banco se obligó a reconocer al actor como remuneración adicional.

En todo caso de las pruebas que obran en el proceso y de las cartas cruzadas entre las partes después de terminada la relación laboral, surge con claridad que jamás existió un contrato de mandato, por cuanto los poderes otorgados al demandante por el Banco, lo fueron como instrumento indispensable para la ejecución del contrato laboral que obra a folio 1, cuaderno 2B.

Esto significa, que en el proceso ejecutivo en el cual se causaron las costas objeto de controversia como remuneración laboral, el demandante inicial actuó como trabajador del Banco y, en consecuencia, si bien ese proceso culminó después de extinguido el contrato laboral por voluntad del empleador, no puede desconocerse el valor de la remuneración a que tenía derecho por ese concepto mientras subsistió el contrato de trabajo.

Por otra parte, dados los límites y la naturaleza misma del recurso de casación, no puede la Corte, de manera oficiosa, revisar la liquidación practicada por el Tribunal para excluir el tiempo de duración del proceso ejecutivo con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y su remuneración proporcional por no ser ese hecho materia de censura.

Finalmente, observa la Corte que no existe motivo alguno para variar su jurisprudencia en el sentido de que el reconocimiento de la pensión voluntaria al trabajador no constituye justa causa para dar por terminado por el patrono unilateralmente su contrato de trabajo; y, en el caso *sub lite*, si bien la pensión de jubilación al trabajador fue reconocida voluntariamente por el Banco (fl. 6, cuaderno 2B), sin haber cumplido 20 años de servicio, tal reconocimiento en lo relativo a cuantía, se hizo con sujeción a lo dispuesto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir en el equivalente al 75% del salario devengado por aquel.

El cargo, por lo dicho, no prospera.

Recurso del demandante recurrente:

Cargo único:

El cargo contra la sentencia de segunda instancia se encuentra propuesto por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea.

Más sin embargo, de la lectura de la demanda aparece que el recurrente desarrolla el cargo acusando la sentencia por yerros fácticos en la liquidación practicada por el *ad quem*, lo que necesariamente hace referencia al aspecto fáctico del proceso, vale decir, a la cuestión probatoria, por lo que la acusación se encuentra mal formulada ya que, como es sabido, los errores de ese orden que se atribuyen al sentenciador, han de censurarse por la vía indirecta y no por la directa, como lo hizo el recurrente.

Además, asiste razón al replicante en cuanto que es una carga del demandante en casación laboral, por la naturaleza rogada del recurso, fijar el alcance de la impugnación, sin que sea posible a esta Corporación obrar oficiosamente dándole un alcance parcial o total.

En virtud de lo anterior el cargo deberá desecharse.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda 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 Bucaramanga el 6 de septiembre de 1989.

Sin costas en el recurso.

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

Alfredo Beltrán Sierra, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

NO AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA. PLANTEADO SOLO EN LA CORTE ES HECHO O MEDIO NUEVO, INADMISIBLE EN CASACION

Concorde y reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia han esgrimido como fundamento para que los medios nuevos no puedan apreciarse en casación, la violación del derecho de defensa, porque la parte contra quien se aduce careció en instancia, precisamente por no haberse planteado en ella, de la oportunidad para contradecirlo. Además, frente al medio nuevo se pretermitirían las instancias correspondientes a su juzgamiento

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., primero de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3543. Acta número 40.

José Anuar García Mondragón, demandó al *Banco Cafetero, Sucursal de Cali,* para que fuera condenada a reconocerle y pagarle los siguientes créditos laborales:

"A. Que se condene al Banco Cafetero al pago y reconocimiento de la pensión plena de jubilación, desde la fecha en que el actor cumpla la edad reglamentaria y de conformidad con las leyes, las convenciones colectivas y los laudos arbitrales vigentes;

"B. Al pago de la indemnización por haber sido despedido sin justa causa comprobada, aplicando lo establecido en las convenciones colectivas vigentes y laudos arbitrales vigentes suscritos entre el Banco Cafetero y Sintrabanca;

"C. El pago (en la suma que resulte probada) de lo correspondiente al traslado a su domicilio en la ciudad Buenaventura;

"D. A la reliquidación de prestaciones sociales de conformidad con lo pagado en la liquidación final del contrato".

Fundamenta el actor sus pretensiones en los siguientes hechos:

"1º El señor José Anuar García Mondragón, se vinculó con el Banco Cafetero en la ciudad de Buenaventura, el día 1º de julio de 1960 y en esa ciudad prestó sus servicios hasta el día 30 de abril de 1984.

"2º A partir de 1º de mayo de 1984 fue transferido a la ciudad de Cali donde laboró hasta el día 31 de octubre de 1984, fecha en que fue despedido sin justa causa comprobada.

"3º La labor desempeñada por mi poderdante en esta ciudad de Cali fue la de 'Gerente «C» Transitorio Supernumerario'.

"4º El último salario mensual básico devengado por mi patrocinado fue el de ciento nueve mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos con setenta y nueve centavos ($ 109.457.79) moneda corriente.

"5º Como miembro del personal del Banco Cafetero, a mi poderdante lo cubren todos los derechos y beneficios de las convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales suscritos entre el Banco Cafetero y el Sindicato de Trabajadores del mismo, SINTRABANCA".

Tramitó la *litis* el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, que en sentencia de 27 de agosto de 1988 dispuso:

"1º *Condenar* al Banco Cafetero, entidad con domicilio principal en Bogotá y Sucursal en Cali, representada por el señor Jaime Aristides Alvarez Castaño, a pagar al señor José Anuar García Mondragón, a la ejecutoria de esta providencia, la cantidad de doscientos setenta y cinco mil cuatrocientos setenta y cinco pesos con cincuenta y ocho centavos ($ 275.475.58) moneda corriente, por concepto de indemnización por despido injusto y costos de traslado de la ciudad de Cali-Buenaventura, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"2º *Absolver* al Banco Cafetero, de los demás cargos formulados por el señor José Anuar García Mondragón".

El Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial mediante fallo calendado el 3 de abril de 1989 dispuso lo siguiente:

"1. *Modificar* el punto 1º de la providencia impugnada en el sentido de *condenar* al Banco Cafetero —Sucursal de Cali—, representado por el señor Jaime Aristides Alvarez Castaño o por quien haga sus veces, a pagar al señor José Anuar García Mondragón la suma de cinco millones trescientos noventa y nueve mil novecientos diecisiete pesos con sesenta centavos ($ 5.399.917.60) moneda corriente, por concepto de indemnización por despido injusto y no la tasada por el Juzgado.

"2 *Confirmar* los puntos 2º y 3º de la misma providencia".

Inconforme con la determinación que antecede la parte demandada formuló recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

Presenta el recurrente el alcance de la impugnación en la siguiente forma:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada totalmente con el fin de que la honorable Corte, constituida en sede de instancia, profiera sentencia inhibitoria por carecer de competencia para dictar un fallo de mérito teniendo en cuenta que no se agotó debidamente la vía gubernativa.

"En el evento de considerar esa honorable Corporación que la vía gubernativa se encuentra debidamente agotada, se aspira a que la sen-

tencia impugnada sea casada en cuanto modificó el monto correspondiente a la indemnización por despido a cargo del Banco Cafetero, con el fin de que la honorable Corte, constituida en sede de instancia, confirme en todas sus partes el fallo del *a quo*.

"A tal efecto, y con apoyo en la causal primera de casación laboral (arts. 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969), acuso la sentencia del honorable Tribunal de Bogotá, individualizada anteriormente, de ser violatoria de normas sustanciales por los motivos que a continuación se expresan".

Con el objeto anterior presenta la censura dos cargos en contra de la sentencia de segundo grado.

Primer cargo:

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, a través de una *infracción de medio*, el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, en relación con los artículos 22, 82, 85, 97, 152, ordinal 2º, 157, 174, 251, 252, 253, 254, 268, ordinal 3º, 279, 302 y 403 del Código de Procedimiento Civil y con el artículo 145 del Código Procesal Laboral, como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador al no *dar por demostrado, estándolo, que no se agotó la vía gubernativa debidamente y al dar por demostrado, sin estarlo, que no se observa hecho que en nulite (sic) la actuación cumplida*, yerros fácticos originados en la falta de apreciación del documento, que en copia al carbón, obra visible a folio 31 el expediente.

"Esta infracción de medio determinó, a su vez, la aplicación indebida de los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; de los artículos 1º, 2º, 3º, 19, 26, ordinal 6º, 37, 40, 43, 47, literal g) y 51 del Decreto 2127 de 1945; del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo (norma aplicable únicamente a los trabajadores particulares); del artículo 14 de la Ley 171 de 1961; del artículo 22 del Decreto 1611 de 1962, del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, de los artículos 68 y 86 del Decreto 1848 de 1969; de los artículos 2º y 21, cláusulas 1ª, 3ª, 4ª, 5ª y 10 de la Convención Colectiva suscrita el 26 de junio de 1972; de los artículos 1º, 3º, 4º, literal d), 30 y 31 de la Convención Colectiva suscrita el 25 de julio de 1974; de los artículos 1º, 2º, 4º, 11 y 16 de la Convención Colectiva suscrita el 23 de mayo de 1978 entre el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero y la entidad demandada; los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 21 del laudo arbitral dictado el 10 de agosto de 1982, y de los artículos 1º, 2º y 22 de la Convención Colectiva suscrita el 24 de febrero de 1984 en relación todas estas normas convencionales con los artículos 467, 468, 469, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968).

"*Demostración:*

"La proposición jurídica se integra con disposiciones convencionales por sostener esa honorable Corporación, a partir de la sentencia de Sala Plena de mayo 27 de 1985, dictada en el proceso radicado bajo el número 8500, promovido por Hugo Ernesto Pinto contra la Caja

de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que 'la convención colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones', lo cual ha sido reiterado en múltiples decisiones de las dos Secciones de la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"I. La violación de medio:

"Los falladores de instancia omitieron hacer consideraciones específicas sobre el punto relativo al agotamiento previo de la vía gubernativa, exigencia ésta que constituye un factor de competencia, para que el Juez pueda resolver la controversia, mediante decisión de mérito.

"El honorable Tribunal Superior de Cali, en la sentencia que se acusa, condenó al Banco Cafetero a pagar al señor José Anuar García Mondragón la suma de $ 5.399.917.60, valor correspondiente a la indemnización por despido, modificando lo resuelto sobre el particular por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, y confirmó la absolución de los demás cargos formulados contra la entidad.

"No obstante los anteriores pronunciamientos de fondo, al examinar la copia al carbón que obra visible a folio 31 del cuaderno principal, se concluye que la misma no acredita el cumplimiento por parte del demandante, de la exigencia del artículo 6º del Código Procesal Laboral relativa al agotamiento de la vía gubernativa, previo a la iniciación del proceso.

"En efecto, la copia al carbón que aparece a folio 31 del expediente es una simple reproducción mecánica de un documento privado carente de autenticidad en los términos de los artículos 251, 252, 253, 254, 268, ordinal 3º, y 279 del Código de Procedimiento Civil.

"Dice el inciso final del artículo 251 que es documento privado el que no reúne los requisitos para ser documento público, el cual se presume auténtico, y enseña el artículo 252 que el documento privado es auténtico cuando ha sido reconocido ante Juez o notario, cuando se ha ordenado judicialmente tenerlo por reconocido, cuando ha sido inserito en un registro público, cuando se ha aportado al proceso y afirmado estar suscrito por la parte contra quien se opone y cuando se ha declarado en providencia judicial dictada en proceso anterior.

"El artículo 253 exige a quien aporta la reproducción mecánica de un documento privado que la presente autenticada por notario o juez, previo el respectivo cotejo, caso en el cual tendrá el mismo valor probatorio del original, según lo dispone los artículos 254, 268, inciso 3º y 279.

"El hecho de que en la aludida copia al carbón aparezca un sello que dice: 'Banco Cafetero, Sucursal de Cali Oficial Administrativo B Correspondencia' no significa, a *fortiori*, que el contenido de la misma corresponda a los originales recibidos por el Banco, puesto que la circunstancia de ostentar un sello de la entidad no es una de las contempladas en la ley para que pueda tenerse como auténtico un documento privado.

"Sobre el particular, es pertinente transcribir una reciente sentencia de la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de

Justicia, relativa al alcance probatorio de los documentos aportados a los procesos en fotocopia, dictada con ponencia del Magistrado doctor Eduardo García Sarmiento el pasado 28 de junio y publicada en la revista 'Jurisprudencia y Doctrina' (Tomo XVIII, págs. 607 y 608, septiembre de 1989):

"8. Determinación inspirada en elemental principio de derecho procesal resulta ser la que el legislador nacional consagra en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, acerca de la necesidad de que toda decisión judicial se cimente en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Se busca que la declaración de existencia de un hecho emitida por el Juez tenga una base certeza, toda vez que la finalidad de la prueba es producir en la conciencia del juzgador la convicción necesaria que le permita decidir con acierto el asunto debatido en el proceso.

"Pero para que la prueba cumpla con la finalidad que le ha previsto la ley, de servir de medio de convicción al Juez en la tarea de declarar la existencia o inexistencia de los hechos que se ventilan en el proceso, tiene que haber observado las normas que regulan su producción, su conducencia y su eficacia, porque de no ser así, ellas no pueden ser objeto de persuasión racional. Entonces, si la decisión del juzgador es productor de la valoración de pruebas ajustadas a derecho, el resultado debe corresponder a la realidad de lo acontecido; mas si, por el contrario, la labor ponderativa recae sobre pruebas que subestimaron esos requisitos y de ellas extrajo precisamente el sentenciador su pronunciamiento, es evidente que incurre en yerro de derecho, que según la doctrina de la Corte se presenta 'cuando aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observación de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere' (Casación Civil, 25 de septiembre de 1973, CXLVII, 65).

"9. Cuando de la aportación de documentos a un proceso judicial se trata, podrán presentarse originales, o copias que puedan consistir en transcripciones o reproducciones mecánicas y tienen el mismo valor probatorio de aquel en los siguientes casos: Si las copias aportadas son transcripciones, debieron ser autorizadas u ordenadas por el notario o el funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica del mismo, a menos de tratarse de transcripción hecha en el recurso de inspección judicial que, salvo otra disposición legal, conserva por sí sola idéntico valor. Ahora, si la aportación de copias al proceso se hace en la modalidad de reproducción mecánica, como en fotocopias, se requiere que éstas estén precedidas de autenticación ante notario o juez que haya verificado el respectivo cotejo, todo con sujeción a los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

"'Aun cuando no lo dicen expresamente las disposiciones citadas, el cotejo que tiene lugar en la autenticación de fotocopias, puede hacerse no sólo con respecto a los documentos originales, sino también con relación a las copias auténticas de ellos, a las que el Código atribuye idéntico valor. Además, no es indispensable, como erradamente se ha creído, que esos originales o sus copias auténticas reposen en la oficina del notario o juez encargado del cotejo, requisito requerido sí para las transcripciones, puesto que para su legal procedencia basta simplemente que hayan sido puestos en presencia de cualquiera de estos funcionarios a la par que los ejemplares reproducidos, y que en la diligencia de autenticación se deje testimonio de la ocurrencia de cualquiera de estas dos alternativas, es decir si la cotejación se hizo con el original o con copia auténtica de él. Ese es el criterio que ha tenido la Corte acerca del alcance probatorio de los documentos traídos en original o en copias al proceso'.

"La conclusión necesaria de todo lo explicado anteriormente, es la de que el Tribunal apreció erróneamente la copia al carbón visible a folio 31 del expediente, al tenerla como documento auténtico y, como consecuencia de esa errónea apreciación, al considerar en forma equivocada que la parte actora agotó la vía gubernativa produciéndose así el manifiesto error de hecho que denuncia el cargo.

"II. La violación de las normas sustanciales:

"Demostrada como está la violación de medio, veamos, entonces, cómo se produce la aplicación indebida de los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; de los artículos 1º, 2º, 3º, 19, 26, ordinal 6º, 37, 40, 43, 47, literal g) y 51 del Decreto 2127 de 1945; del artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo (aplicable únicamente a los trabajadores particulares); del artículo 14 de la Ley 171 de 1961; del artículo 22 del Decreto 1611 de 1962; del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; de los artículos 68 y 86 del Decreto 1848 de 1969; de los artículos 2º y 21, cláusulas 1ª, 3ª, 4ª, 5ª y 10 de la Convención Colectiva suscrita el 26 de junio de 1972, de los artículos 1º, 3º, 4º, literal d), 30 y 31 de la Convención Colectiva suscrita el 25 de julio de 1974; de los artículos 1º, 2º, 4º, 11 y 16 de la Convención Colectiva suscrita el 23 de mayo de 1978 entre el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero y la entidad demandada; de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 21 del laudo arbitral dictado el 10 de agosto de 1982, y de los artículos 1º, 2º y 22 de la Convención Colectiva suscrita el 24 de febrero de 1984 en relación todas estas normas convencionales con los artículos 467, 468, 469, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968).

"Esta violación de la ley se produce simplemente por el hecho de haber dictado el Tribunal una sentencia de mérito. Si la decisión de instancia es necesariamente inhibitoria, no procede la aplicación de las normas legales y convencionales que consagran los derechos al pago de la pensión plena de jubilación, de la indemnización por despido, y de los gastos de traslado (ya sea para condenar a ellos o ya para absolver de los mismos), por carecer el sentenciador de competencia para decidir en el fondo sobre tales pretensiones".

Se examinarán los dos cargos presentados contra la sentencia en el correspondiente orden, conjuntamente con la réplica de oposición.

Se considera:

Recaba la réplica de oposición a la Corte tomar en consideración estos aspectos:

1º Falta de interés jurídico. Situación fundada en la circunstancia de que "cuando se dictó la sentencia de primera instancia por el Juzgado Cuarto Laboral de Cali, la parte demandada o sea el Banco Cafetero no interpuso el recurso de apelación contra dicha decisión, donde se le condenó a pagar a favor del actor la suma de $ 275.475.58 por concepto de indemnización por despido injusto, contra esa decisión sólo interpuso el recurso mencionado, el demandante por conducto de su mandatario judicial..."

"En el evento sub júdice, *es incuestionable que el Banco demandado —continua el opositor— sólo puede recurrir en casación el mayor valor a que fue fulminado por el fallo del* ad quem, *pero la decisión en contra de sus intereses..."*

2º Que en el planteamiento del cargo se presenta medio nuevo en cuestiones estrictamente fácticas con lo cual se altera la relación jurídica procesal.

En efecto, examinada la demanda de casación se tiene que el aspecto medular del ataque del que devendría el cuestionamiento de la sentencia se centra en el no agotamiento de la vía gubernativa por la ineficacia probatoria del documento de folio 31 que registra el reclamo administrativo, inapreciado —en su concepto— por el sentenciador.

Estudiadas detenidamente las piezas y actuaciones procesales como la contestación de la demanda, las sentencias de primer y segundo grado observa la Sala que ni tangencialmente se cuestionó la excepción de falta de competencia de los juzgadores por falta de agotamiento de la vía gubernativa que vino a plantearse por primera vez dentro del recurso de casación.

Concorde y reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia han esgrimido como fundamento para que los medios nuevos no puedan apreciarse en casación, la violación del derecho de defensa, porque la parte contra quien se aduce careció en instancia, precisamente por no haberse planteado en ella, de la oportunidad para contradecirlo. Además, frente al medio nuevo se pretermitirían las instancias correspondientes a su juzgamiento.

No resultaría normal, ni mucho menos justo, inferir un agravio en casación a la parte que, por no haberse alegado un hecho determinado, no tuvo la oportunidad de contradecirlo; y si no ha existido contradicción frente a él, nada, pero absolutamente nada permite que se le deduzcan consecuencias jurídicas en favor de una parte y en contra de otra.

Como quiera que en el *sub cámine* no se discutió la excepción que habría de fundarse en el documento de folio 31, se está en presencia de medio nuevo inadmisible en casación. De esta suerte, por lo discurrido, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 1º, 2º, 3º, 19, 26, ordinal 6º, 37, 40, 43, 47, literal g) y 51 del Decreto 2127 de 1945; los artículos 3º, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968).

"Esta violación de la ley se produce como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador, al apreciar equivocadamente la carta de terminación del contrato (fls. 7 a 29) y las convenciones colectivas suscritas entre el Banco Cafetero y su Sindicato Nacional de Trabajadores 'SINTRABANCA' el 26 de junio de 1972 (arts. 2º y 21, cláusulas 3ª, 4ª y 10), el 25 de julio de 1974 (arts. 1º, 3º y 4º), el 23 de mayo de 1978 (arts. 1º, 2º y 11) y el 24 de febrero de 1984 (arts. 1º y 2º) y el laudo arbitral suscrito el 10 de agosto de 1982 (arts. 1º y 2º). Las convenciones colectivas y el laudo arbitral obran en el expediente a folios 350 a 487, y se acusan en este cargo como pruebas y no como actos generadores de normas sustanciales por considerarse que el demandante no está amparado por los beneficios que ellos consagran.

"Los errores evidentes de hecho fueron los siguientes:

"1º Dar por demostrado sin estarlo que el señor José Anuar García Mondragón estaba amparado por la Convención Colectiva vigente a la fecha de terminación del contrato, 'por la extensión que de ella se hace en su articulado en forma expresa a todo el personal vinculado por contrato de trabajo a término indefinido'.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero 'SINTRABANCA' afilia a más de la tercera parte del total de los trabajadores del Banco y, por consiguiente, las normas de las convenciones colectivas que celebra se extienden a todos los trabajadores, sean o no sindicalizados.

"*Demostración:*

"Dice el honorable Tribunal de Cali, en la sentencia que se impugna, lo siguiente:

"'La existencia jurídica de las aludidas convenciones resulta indudable, al haberse aportado al proceso de los escritos que la contienen con las correspondientes constancias de haber sido depositadas ante el Ministerio del Trabajo, de las que se infiere su depósito dentro de los términos legales, lo que permite atribuirles eficacia probatoria.

"'Otro aspecto que hay que examinar en relación con las susodichas convenciones es si el demandante estaba amparado por los beneficios consignados en ellas, porque sus cláusulas estaban incorporadas a su contrato de trabajo.

"'En los acuerdos colectivos visibles en autos se dispone la incorporación de las cláusulas que las integran a los contratos de trabajo existentes y a los que se celebraron en el futuro y se prevé la extensión de los beneficios convencionales «a todos los trabajadores que se encuentren a su servicio con contrato de trabajo a término indefinido vigente al primero (1º) de enero de 1984...» Dado que la calidad de beneficiario de una determinada convención colectiva se prueba con cualquier medio probatorio, por cuanto la ley no exige solemnidad alguna para su demostración, la Sala considera debidamente acreditado en autos el amparo de la Convención al actor, por la extensión que de ella se hace en su articulado en forma expresa a todo el personal vinculado por contrato de trabajo a término indefinido, comprendiéndose en la misma al demandante por cuanto esa fue la duración del contrato de trabajo pactado con el y encontrarse vigente para el 1º de enero de 1984, pues solamente vino a terminar el 17 de octubre del mismo año.

"'De otra parte, en la parte final de la carta de despido se cita entre las normas infringidas por el actor con su comportamiento las anotadas en la Convención Colectiva de Trabajo de 1972, lo cual ha de tomarse como un reconocimiento de la demandada de que el trabajador se encontraba amparado por las disposiciones convencionales'.

"Si se examinan las convenciones colectivas cuya errada apreciación denuncia el cargo, se encontrará que evidentemente ellas expresan en su articulado que sus disposiciones son aplicables a todos los contratos individuales existentes y a los que se celebren en el futuro.

"Basta remitirse a lo establecido en los artículos 1º y 2º de la suscrita el 24 de febrero de 1984 (fl. 350), en los artículos 1º y 2º de la celebrada el 23 de mayo de 1978 (fls. 402 a 404), en los artículos 1º y 3º de la firmada el 25 de julio de 1974 (fls. 433 y 434), en el artículo 2º de la suscrita el 26 de junio de 1972 (fls. 455 y 456), y en los artículos 1º y 2º del laudo arbitral proferido el 10 de agosto de 1982 (fls. 387 a 389). En todas estas disposiciones convencionales y arbitrales se establece que los beneficios en ellas consagradas, se extienden a todos los trabajadores del Banco Cafetero.

"No obstante lo anterior, se echa de menos en el proceso la prueba de ser el señor García Mondragón beneficiario de las convenciones colectivas o de estar amparado por dichos acuerdos sindicales, que es lo mismo, circunstancia indispensable para predicar la aplicabilidad de los beneficios convencionales a una persona concreta.

"El Tribunal deduce la calidad de beneficiario del trabajador, simplemente de la extensión que de la convención hace ésta expresamente en su articulado.

"Sin embargo ha enseñado la honorable Corte que por no ser presumible la calidad de beneficiario de una convención, es indispensable que la persona que pretende la aplicación de la misma a su favor,

demuestre estar afiliada al sindicato o que la organización sindical agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa.

"Dijo esa honorable Corporación en sentencia dictada el 24 de enero de 1985, en el expediente radicado bajo el número 10980, y con ponencia del honorable Magistrado Juan Hernández Sáenz, lo siguiente:

" 'La aplicabilidad de una convención colectiva de trabajo a persona concreta no se presume sino que debe demostrarse, bien con prueba de estar afiliada esa persona al sindicato que suscribió la convención, o bien con prueba de que ella ha cotizado al fondo sindical, en los términos de la ley.

" 'Tampoco puede admitirse a *priori* que un sindicato afilie a más de la tercera parte del personal de una empresa o establecimiento para que tal hecho pueda repercutir en la suerte de un juicio.

" 'Todo ello aún en el evento de que el patrono reconozca convencionalmente al sindicato signatario como la única entidad de esa índole operante en su empresa y como personero de los trabajadores, ya que esto último, como lo indica la ley, sólo tendría eficacia respecto de los afiliados a tal organización de empleados.

" 'Y como en el presente caso el sentenciador *ad quem* aceptó a *priori*, la aplicabilidad de la convención al caso del señor Moreno Báez, sin que haya prueba de que él estuviese afiliado al sindicato que la firmó o de que hubiera cotizado en legal forma a los fondos de tal organización de trabajadores, y sin que tampoco se hubiera demostrado que el dicho sindicato agrupara a más de la tercera parte del personal de la Empresa de Teléfonos, para que pudieran entenderse extendidos los beneficios de la convención a todos sus trabajadores, por ministerio de la ley (Decreto-ley 2351 de 1965, art. 38), cometió el susodicho fallador los errores 2º y 3º denunciados en el cargo.

" 'Y como la base para condenar a la empresa a pagarle pensión de jubilación al demandante al llegar a los 50 años de edad fue lo pactado en la cláusula 18 de la convención, cuya aplicabilidad a este caso no se probó, según quedó visto, también es patente el 1º yerro acusado'.

"El segundo error manifiesto de hecho que denuncia el cargo es un simple corolario del primero, toda vez que para que pueda aceptarse jurídicamente que sea válida, en relación con trabajadores no sindicalizados, la extensión de los beneficios convencionales a aquellos vinculados laboralmente a la entidad mediante contratos a término indefinido, es indispensable, conforme lo enseña el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, que el sindicato afilie a más de la tercera parte del total de los trabajadores.

"En caso contrario las normas convencionales únicamente se aplicaron a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato (Decreto 2351 de 1965, art. 37).

"No sería válida la réplica en el sentido de que las normas convencionales mencionadas fijen el campo de aplicación de las mismas y no se encuentre en ellas la exclusión del demandante a sus beneficios, ya

que la ley determina las modalidades según las cuales opera la aplicación de la convención; y la única forma como se extenderían esos beneficios a la totalidad de los trabajadores de la empresa, sería la de que el número de afiliados al sindicato exceda de la tercera parte del total de los trabajadores, caso en el cual la extensión se produce por ministerio de la ley.

"Sin embargo, esta circunstancia de sindicato mayoritario, no se encuentra tampoco demostrada en el proceso.

"Establecida la evidencia de los errores de hecho en que incurrió el sentenciador de segunda instancia, por apreciar equivocadamente las pruebas singularizadas en la formulación del cargo, resulta la violación de los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 al haber determinado irregularmente el campo de aplicación de las convenciones, y de igual manera la aplicación indebida de las normas sobre indemnización por despido (art. 11 de la Ley 6ª de 1945; y arts. 1º, 2º, 3º, 19 y 26, ordinal 6º, 37, 40, 43, 47, literal g y 51 del Decreto 2127 de 1945), al rebasar lo dispuesto por la ley sobre el particular, condenando a una indemnización convencional que no le correspondía al demandante".

Se considera:

La esencia del cargo gira en torno a la extensión de los beneficios convencionales al actor que la censura aprecia como resultado de evidentes errores de hecho del Tribunal en la valoración de la carta de terminación del contrato de folios 7 a 29, las convenciones colectivas aportadas al plenario y el laudo arbitral de folios 350 a 487 del cuaderno principal.

La acusación no cuestiona y comparte "que evidentemente ellas (las convenciones) expresan en su artículo que sus disposiciones son aplicables a todos los contratos individuales existentes y a los que se celebren en el futuro".

Sin embargo, la censura, sin impugnar la calidad de trabajador del accionante —único aspecto que lo excluiría de tales beneficios o la renuncia expresa a los mismos recaba para tales efectos prueba distinta a dichas convenciones, por lo demás acreditados, como señala la réplica de oposición— con el documento de folio 117 del cuaderno principal expedida por la organización sindical a instancia del Juzgado del conocimiento, conforme al cual el actor aportaba la cuota sindical correspondiente, situación corroborada mediante el dictamen pericial de folios 190 a 194, lo mismo que la carta de despido en la que se invocan cláusulas convencionales lo cual conduce a deducir el conocimiento de la empresa de la relación del trabajador frente al sindicato y desde luego frente a los pactos convencionales.

Entonces, no es cierto que el Tribunal —como indica la censura— hubiese deducido a través de presunciones la calidad de beneficiarios del trabajador de los derechos convencionales, sino de las mismas convenciones y de la comunicación de despido que en lo pertinente formaron su convencimiento sin sometimiento a pruebas distintas con arreglo al sistema probatorio establecido en el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral.

También advierte la Sala que ha sido criterio reiterado de la misma que cuando la Convención Colectiva de Trabajo dispone que los beneficios convencionales se extienden a todos los trabajadores, debe aceptarse así porque ello se origina en la voluntad de las partes contratantes de la Convención Colectiva y mal podría el juzgador desconocer esa voluntad expresa cuando ella beneficia a los trabajadores que es el objetivo primordial de la contratación colectiva. Por tanto la interpretación del Tribunal a ese aspecto de la Convención no está afectado de error manifiesto de hecho dado a que se ajusta a un criterio de interpretación lógico de la Convención. El cargo no prospera en consecuencia.

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 impugnada.

Costas a cargo del recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Con salvamento de voto; *Jorge Iván Palacio Palacio*.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

DOCTOR MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ

PRESUPUESTOS PROCESALES. EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA COMO FACTOR DE COMPETENCIA. NO ES HECHO O MEDIO NUEVO EL PLANTEAMIENTO RELATIVO A ESTA

Cómo puede ser, se pregunta, medio nuevo en casación la competencia cuando ésta es un presupuesto procesal que como tal es de orden público en el que tiene interés inmediato el Estado y por tanto, debe ser conocido por los jueces de instancia, en modo legal alguno nunca, jamás, puesto que el sentenciador no se refiere a la competencia expresamente y pronuncia fallo de fondo, virtualmente se entiende que se ocupó y conoció de ella para poder hacer ese pronunciamiento. En materia laboral el agotamiento del procedimiento gubernativo es un factor de competencia ordenado por el artículo 6º del Código Procesal Laboral en tratándose de acciones contra entidades del sector oficial

Discrepo de la ponencia por las razones siguientes:

Los presupuestos procesales son las condiciones exigidas por el derecho procesal para que el Juez pueda entrar a resolver sobre el fondo de la demanda presentada por el demandante, vale decir, son las condiciones previas para que se origine la relación procesal; sin la existencia de ellas es inadmisible el proceso y su falta le impide al Juez decidir sobre el mérito del mismo.

Uno de los presupuestos procesales es la competencia, la cual consiste en la facultad que tiene el Juez para conocer, por autoridad de la ley, de determinado asunto judicial. De manera que entre los primeros análisis que debe hacer oficiosamente el Juez para ejercer la jurisdicción que corresponde al Estado en una cuestión judicial determinada es si tiene o no competencia para el ejercicio de la jurisdicción en esa situación concreta.

Ahora bien, en materia laboral el agotamiento del procedimiento gubernativo es un factor de competencia ordenado por el artículo 6º del Código Procesal Laboral en tratándose de acciones contra entidades del sector oficial o social. Y en este entendimiento se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala de la Corte.

En el asunto de autos sucede que en la demanda inicial del proceso, en el folio 4, se expresa: "Solicito se decreten, practiquen y tengan en cuenta al fallar los siguientes medios de prueba: Documental. . .3º Copia al carbón del oficio de fecha 15 de mayo de 1985 mediante la cual se agota la vía gubernativa". . . .A folio 31 se encuentra el documento al cual se refiere la demanda con el propósito indudable de demostrar el agotamiento del procedimiento administrativo, que como se dijo, es un factor de competencia en materia laboral conforme al citado artículo 6º del Código Procesal Laboral. Dicho documento tiene como referencia el "agotamiento de vía gubernativa".

Los juzgadores de 1ª y 2ª instancia necesariamente debieron conocer esa situación atinente a la competencia alegada por el demandante, pues de otro modo no habrían podido seguir a pronunciar fallo de mérito, y esto se desprende con claridad de lo expresado por ellos en sus respectivas sentencias. Así el de primer grado dice: "Tramitado el proceso en la forma indicada por la ley y no encontrándose vicios ni nulidades que invaliden lo actuado, se entra a resolver la *litis previas las siguientes consideraciones:"* **(fl. 339).**

El de 2º grado manifestó: "Surtido el trámite procedimental propio de la segunda instancia, se procede a decidir ya que no se observa hecho que mulite (sic) la actuación cumplida, *previas las siguientes consideraciones:" (fl. 10, 2º cuaderno) (Subraya el suscrito Magistrado).*

Entonces, es evidente que el hecho del agotamiento de la vía gubernativa fue planteado expresamente en instancia por la demanda inicial que, acerca de ese punto, se apoya probatoriamente en el referido documento de folio 31. Así las cosas es incuestionable que tal hecho o medio fue conocido en instancia y mal puede estimarse como medio nuevo en casación, ya que éste es el que no se ha conocido en instancia y se plantea por primera vez en casación.

Cómo puede ser, se pregunta, medio nuevo en casación la competencia cuando ésta es un presupuesto procesal que como tal es de orden público en el que tiene interés inmediato el Estado y por tanto, debe ser conocido por los jueces de instancia según quedó explicado antes? en modo legal alguno nunca, jamás, puesto que si el sentenciador no se refiere a la competencia expresamente y pronuncia fallo de fondo, virtualmente se entiende que se ocupó y conoció de ella para poder hacer ese pronunciamiento. Pero en este caso no fue conocido en abstracto dicho presupuesto procesal por los juzgadores de instancia dado que fue planteado en forma expresa en la demanda inicial y se acompañó el documento de folio 31 para probar la existencia de ese factor y a él se refieren tácitamente las sentencias respectivas conforme se anotó anteriormente.

Elemento distinto es que el juzgador haya estimado equivocadamente o no el aspecto de la competencia, y en este evento el recurrente en casación plantea el yerro del ad quem *acerca de esa materia, lo cual es totalmente correcto porque está ejerciendo el derecho a impugnar la sentencia del Tribunal sin acudir a medios nuevos en casación que son inadmisibles en este recurso extraordinario, sino a medios cono-*

cidos en las instancias como es el de la competencia. De manera que en lugar de demeritar el cargo por medio nuevo, que no existe en este asunto, como ha quedado demostrado, se ha debido decidir el fondo de la censura.

Fecha ut supra.

Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION DE VEJEZ. SUBROGACION DE RIESGOS POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. TRABAJADORES CON MAS DE 10 AÑOS DE SERVICIO AL MOMENTO DE ASUMIR EL RIESGO EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSIONES COMPARTIDAS

Situaciones jurídicas según la antigüedad de servicio de los trabajadores, en la fecha de asunción de riesgos, para efectos de la pensión de vejez

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., tres de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3967. Acta número 51.

María del Carmen Achury Hernández, por medio de apoderado, llamó a juicio a *Abitbol y Bigio Vanitex Ltda.*, sociedad en liquidación, para que por sentencia, fuera condenada al pago de la pensión plena de jubilación, a la indemnización por mora y a las costas judiciales.

Afirma la actora que trabajó al servicio de la compañía desde el 21 de mayo de 1953 hasta el 17 de enero de 1975, o sea, durante 21 años, 8 meses y 10 días; que el último empleo que desempeñó fue el de operaria de embalaje; que nació en esta ciudad el 26 de abril de 1937; que devengó un salario promedio de $ 2.207.73; que mediante escrito de 25 de mayo de 1987 solicitó el reconocimiento de la pensión jubilatoria y que la sociedad por escrito de 11 de junio del mismo año contestó que no estaba obligada al pago de la prestación social reclamada.

La respuesta a la demanda se opone a la prosperidad de sus peticiones. En cuanto a los hechos, se atiene a lo que en el proceso se demuestre y en su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa, carencia de acción, pago y prescripción.

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Quinto Laboral de este Circuito por fallo de 9 de marzo de 1989 condena a la sociedad a pagar a la demandante la pensión de jubilación, la sanción por mora y las costas.

Apeló la parte vencida. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá decidió el recurso de alzada por sentencia de 9 de marzo de 1990, por la cual confirmó la del Juzgado *a quo* e impuso las costas.

La misma demandada interpuso el recurso de casación, que le fue concedido. Preparado debidamente, se pasa a decidir.

El recurso:

Aspira a que se infirme la resolución del *ad quem*, y a que, en su lugar, se absuelva a la sociedad de las condenas que le fueron impuestas.

Formula un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación replicado por la contraparte (fls. 17 19) y que textualmente dice:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida de los siguientes artículos 259, 260, 263, 264, Código Sustantivo del Trabajo. Ley 90 de 1946, Ley 171 de 1961. Artículo 8º del Decreto 3041 de 1966, Decreto 433 de 1971, Ley 10 de 1972, Decreto reglamentario 1672 de 1973, Ley 4ª de 1976, Decreto reglamentario 732 de 1976, Decreto-ley 1650 de 1977, Ley 42 de 1982, Decreto 2879 de 1985, Ley 71 de 1988, Decreto 758 de 1990.

"En la violación de la ley incurrió el sentenciado (sic) a causa de errores ostensibles, de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos.

"Por falta de apreciación en las siguientes pruebas:

"a) Carta de renuncia presentada por el demandante María del Carmen Achury Hernández obra a folio 31 del expediente y de fecha enero 14 de 1975;

"b) Carta de contestación de la renuncia de enero 16 de 1975 (fl. 41);

"c) Partida de bautizo de la demandante (fl. 36);

"d) Certificados de incapacidad de 1970, 1972 y 1974 expedidos por el Instituto de Seguros Sociales (fls. 47, 46 y 45 respectivamente);

"e) Certificados de la empresa (fl. 44) en que se consigna su vinculación al Instituto de Seguros Sociales bajo el número patronal 01-002300461.

"Los errores ostensibles en que incurrió el sentenciador fueron los siguientes:

"1. No dar por demostrado estándolo, que la señora María del Carmen Achury Hernández puso punto final a la relación laboral por decisión unilateral de su parte el día 14 de enero de 1975 mediante carta y después de laborar para la sociedad demandada durante 21 años, 8 meses, 10 días, decisión que fue aceptada por la empresa en enero 16 de 1975.

"2. No dar por demostrado estándolo, que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo la señora María del Carmen Achury Hernández, contaba con 38 años de edad.

"3. No dar por demostrado estándolo, que la señora María del Carmen Achury H. para enero 19 de 1975 había estado afiliada al Instituto de Seguros Sociales.

VI. Demostración:

"1. Es tan evidente el primero de los errores en que incurrió el fallador al no apreciar la carta de terminación del contrato de trabajo que la demante (sic) presentó a la sociedad demandada en la cual decide voluntariamente poner fin a la relación laboral existente por motivos de índole y por su propia conveniencia. En ella se hace alusión al tiempo servido enmarcado en el paragrafo (sic) segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, la situación legal que se plantea esa determinación.

"La voluntariedad de la actora contraria al principio que se invoca artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para decretar una pensión de jubilación en favor de quien deja la empresa por las razones allí expuestas.

"Si el sentenciador hubiera apreciado esa carta hubiera concluido la razón y causa por las cuales María del Carmen Achury finalizó el contrato de trabajo con la sociedad demandada.

"2. Incurrió igualmente el fallador en error de nuevo al no apreciar la partida de bautizo de la demandante en la cual aparece que María del Carmen Achury H. nació el 26 de abril de 1937, si el sentenciados (sic) hubiera apreciado dicha prueba había concluido que en el momento de la terminación del contrato, enero 14 de 1975 María del Carmen Achury Hernadez (sic) contaba con 38 años de edad, muy diferente a la estipulada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"3. Otro error en que incurrió el fallador fue no apreciar las certificaciones que expidió el Instituto de Seguros Sociales de incapacidad a María del Carmen Achury Hernández con número de afiliación 234443 por los años de 1970, 1972 y 1974.

"Si hubiera sido apreciadas por el *ad quem* hubiera concluido que para el momento de la terminación del contrato la señora María del Carmen Achury *era afiliada* al Instituto de Seguros Sociales y que en consecuencia venía aportando con carácter obligatorio para los riesgos de invalidez, vejez y muerte asumidos por el Seguro en Bogotá a partir de 1º de enero de 1967.

"Para ese momento había transcurrido ocho (8) años de aportes para el riesgo dándose aplicación al artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, y en consecuencia no podía aplicarse el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo en virtud de la subrogación.

"Además en el momento de asunción por parte del Instituto de Seguros Sociales la demandante tenía 14 años al servicio del patrono, sólo con más de 15 podía determinar su voluntariedad de acogerse o no a la nueva norma.

"La posibilidad de compartibilidad por parte del Instituto de Seguros Sociales quedó solamente planteada en los Decretos 2879 de 1985 y 758 de 1990.

"Hecho el análisis de las pruebas calificadas dejadas de apreciar vale la pena analizar los testimonios que obran a folios 52, 54 y 55 en los cuales José Ignacio Rodríguez Laserna y Melba Pedraza dicen conocer el carácter de afiliada al Instituto de Seguros Sociales de María del Carmen Achury H. durante su permanencia al servicio de la demandada.

"Los errores ostensibles en que incurrió el fallador al no analizar las pruebas anotadas lo llevan a aplicar indebidamente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Su correcta apreciación lo hubiera conducido a aplicar el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y el parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para concluir que la señora María del Carmen Achury H. no puede hacerse acreedora a la pensión allí consagrada y tampoco cuenta con los requisitos del artículo 11 del Decreto 3041 de 1966.

"Vale la pena traer a colación la casación de noviembre 8 de 1979 sobre la asunción por parte del Instituto de Seguros Sociales de la pensión de vejez. En estos momentos, dada la edad de la señora María del Carmen Achury H., carece del requisito para la pensión y no se le puede aplicar la del 260 del Código Sustantivo del Trabajo en virtud de la subrogación consagrada en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo asumida por el Instituto de Seguros Sociales en el Decreto 3041 de 1966".

Se considera:

1. El Tribunal confirma la condena del fallo de primer grado al pago de la pensión vitalicia ordinaria de jubilación con fundamento en que el obligado a reconocer esta prestación lo era el patrono demandado y no el Instituto de Seguros Sociales por cuanto no se había operado la subrogación del riesgo de vejez según los acuerdos y reglamentos dictados por la entidad de seguridad social.

En el asunto litigioso la trabajadora tenía una antigüedad mayor de 10 años a la fecha de iniciación de los riesgos de invalidez, vejez y muerte cuando prestaba sus servicios a la sociedad y como no se aportaron las cotizaciones mínimas que prescribe el Decreto 3041 de 1966 no puede hablarse de pensión compartida con el Instituto.

Al respecto y de vieja data la jurisprudencia de esta Sala de la Corte refiriéndose al período de transición del contingente de trabajadores con antigüedad mayor de 10 años ha consignado la siguiente orientación: "Estos trabajadores, como no estaban excluidos expresamente por la ley o por el reglamento, quedaron comprendidos en la obligación general de inscripción en los riesgos mencionados al tenor de lo previsto en el literal a) del artículo 1º del reglamento. Y como el inciso 2º del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 consagró a su favor el derecho a no verse desmejorados prestacionalmente por causa del nue-

no régimen, sus pensiones ordinarias plenas (C. S. del T., art. 260), sus pensiones especiales (C. S. del T., arts. 269 a 272 y 617/54, art. 10) y sus pensiones por retiro voluntario (Ley 171 de 1961, art. 8º), al cumplir la edad y el tiempo de servicios exigidos por la legislación anterior, podían ser exigidas del respectivo patrono. Obviamente también debían seguir cotizando al Seguro hasta completar los requisitos mínimos de éste, en cuyo caso tales pensiones se convertían en pensiones compartidas, quedando a cargo de la empresa privada únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que se venía recibiendo del patrono" (Sentencia de 20 de julio de 1982. Radicación 8369. Magistrado ponente doctor César Ayerbe Cháux).

Precisa examinar ahora si el fallador de segunda instancia, en su actividad probatoria, incurre en los errores de hecho que el cargo le imputa. En efecto:

a) La nota de fecha 14 de enero de 1975 (fl. 31) sólo prueba la desvinculación voluntaria de la trabajadora Achury Hernández de la compañía sin que este hecho incida en el reconocimiento de su pensión plena de jubilación después de 21 años de servicio, una vez cumpla el requisito de la edad pensional, lo mismo que la contestación de folio 41 en que se acepta la correspondiente renuncia;

b) La partida de bautizo de la demandante (fl. 36) registra el hecho de su nacimiento el 26 de abril de 1937, lo cual demuestra que cuando pidió el reconocimiento de su pensión al patrono había cumplido el presupuesto de edad de 50 años;

c) Los certificados de folios 45, 46 y 47 expedidos por el Instituto de Seguros Sociales anotan la incapacidad que por maternidad padeció la actora sin que esto pruebe las cotizaciones aportadas por el riesgo de invalidez, vejez y muerte; y

d) No se examina la constancia inauténtica de folio 44 otorgada por el Jefe de Relaciones Industriales de la Empresa ni las declaraciones de José Ignacio Rodríguez Laserna y Melba Pedraza, conforme a la restricción que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por lo dicho no prospera el cargo.

A 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PENSION SANCION. Queda a cargo del patrono cuando el Instituto de Seguros Sociales, por cualquier razón no asume el riesgo. PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN FUTURO. Reitera lo dicho en otra sentencia

Reitera lo dicho por la Corte en sentencia de 22 de noviembre de 1989, Radicación número 490: "Ante todo conviene puntualizar que no es rigurosamente exacto que el Acuerdo 23 de 1985 haya dejado sin vigor lo regulado en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y por ello tan sólo se limitó a cumplir la condición prevista tanto en la Ley 90 de 1946 como en el Código Sustantivo del Trabajo, según la cual una vez el Instituto de Seguros Sociales asumiera determinados riesgos laborales, los patronos transitoriamente gravados con la consiguiente carga prestacional, quedarían aliviados de ella. Por esta diferencia se ha interpretado que resulta procedente, demandar la condena de futuro en el caso de la pensión proporcional, mientras que, en cambio, ello no es posible en la pensión plena de jubilación. Así que si por cualquier razón el Instituto que administra los seguros sociales en Colombia no tiene por qué asumir el correspondiente riesgo, verbigracia, por no haber sido afiliado el trabajador oportunamente, o por no haberse cumplido con el número de cotizaciones requerido en el reglamento de la entidad, etc..., el patrono debe soportar dicha contingencia y asumir el pago de la prestación social correspondiente".

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cuatro de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 41. Radicación número 3678.

Orlando Builes Avendaño demandó a la empresa *Fundiciones Técnicas S. A FUTEC (en liquidación)*, para que fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión restringida de jubilación por haber laborado al servicio de la demandada por un lapso superior a 10 años.

Fundamenta el actor sus pretensiones en los siguientes hechos:

1º Que trabajó para la demandada desde el 8 de marzo de 1971 hasta el 27 de agosto de 1985, fecha en que la empleadora dio por terminado en forma unilateral e injusta su contrato de trabajo.

2º Que la accionada al dar por terminado el contrato de trabajo consignó en un Juzgado Laboral una parte del valor de las prestaciones sociales.

En la respuesta a la demanda, la empleadora acepta el extremo temporal inicial del nexo laboral pero aduce que la materia tratada en el hecho 2º del presente proceso ya fue objeto de juzgamiento por lo que existe cosa juzgada sobre el particular.

Tramitó la *litis* el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia de 13 de febrero de 1989 condenó a la demandada a "seguir cotizando para el Seguro Social, en favor de Orlando de Jesús Builes Avendaño, a fin de que cuando reúna las exigencias de ley, aquella entidad asuma la pensión de vejez, so pena de que sea..." la "demandada quien corra con su pago".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín a través de fallo de 24 de abril de 1989 *revocó* el proveído del *a quo* y en su lugar condenó a la demandada a pagar al actor *pensión sanción* a partir de la fecha en que cumpla 60 años de edad y en cuantía no inferior al salario mínimo legal más alto vigente en el país.

Inconforme con la decisión precedente la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

Alcance de la impugnación:

"Pretendo con esta demanda que esa Sala *case totalmente* la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, *confirme* la del *a quo*.

"*Cargo único*. La acuso de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea el artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales y los artículos 1º y 2º del Decreto ejecutivo número 3879 del mismo año, aprobatorio del anterior, en relación con los artículos 16, 259, 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976; 1º, 2º, 7º y 11 de la Ley 71 de 1988, y por aplicación indebida consecuencial el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 17 de la Ley 153 de 1987.

"*Demostración del cargo*. Mi disentimiento con la sentencia impugnada es de índole netamente jurídica y no en relación con los hechos del proceso. Consiste en que, a mi entender, el artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales aprobado como quedó dicho, dejó sin vigor el primer inciso del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en cuanto a la pensión sanción que debe pagarse al trabajador despedido injustamente al cumplir los sesenta (60) años de edad por haber servido entre diez (10) y menos de 15 años, y en

cuanto a que no es la fecha del despido la que únicamente debe tomarse para determinar la vigencia del acuerdo citado, por lo cual era aplicable al caso de autos.

"Veámos cómo:

"El mencionado artículo 6º establece que los trabajadores afiliados al Seguro en las condiciones en él indicadas 'en caso de ser despedidos por el patrono sin justa causa, tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto *hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión*, siendo de cuenta del patrono *únicamente el mayor valor*, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono'.

"Obsérvese detenidamente esta última parte que he subrayado del precepto en comento: Al cumplir el trabajador los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para obtener la pensión de vejez (500 o más cotizaciones y 60 años de edad), procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor calor, si lo hubiere, entre la pensión que venía pagando y la que satisfaga el Instituto.

"Pero como la pensión sanción de los despedidos sin justa causa con 10 y menos de 15 años de servicio, sólo está obligado a cubrirla el patrono a los 60 años, resulta que se confunden ambas pensiones en cuanto empiezan a tener vigencia el mismo día; más aún el patrono no venía pagando ninguna, pues antes de ese día no se había causado, por lo que no es posible que resulte impedido a satisfacer un mayor valor inexistente.

"De la correcta interpretación de esa norma aparece, pues, con claridad que la pensión sanción exigible al patrono al llegar a los 60 años de edad, quedó asumida por la de vejez; ya que 'en ese momento' la empieza a cubrir el Seguro, si se cotizaron 500 semanas, o más, lo que aparece probado sin discusión al folio 22 en el presente negocio.

"Y que no cabe arguir que el artículo 6º del Decreto en estudio dejó sin vigencia las edades señaladas por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues aquel muy claramente establece que los trabajadores despedidos sin justa causa *'tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley*, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961', ¿cuál es esa edad requerida por la ley? La de 60 años si el despido se efectúa entre los 10 y menos de los 15 de servicio y la de 50 en caso de que ocurra entre 15 y 20. El comentado artículo 6º *confirma*, por lo tanto, la vigencia de esas edades y no es dable interpretarlo contrariando su texto expreso.

"Por último, el *ad quem* arguye, citando doctrinas de esa Sala, que el Acuerdo del Instituto de Seguros Sociales, en mención no puede aplicarse retroactivamente, por lo cual 'sólo cuando el despido injustificado haya tenido lugar con posterioridad a la promulgación del decreto aprobatorio, será pertinente la invocación de los preceptos analizados'.

"Sin embargo, el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo al referirse a la no retroactividad de las leyes laborales, la explica diciendo: 'Esto es, no afectan situaciones *definidas o consumadas* conforme a leyes interiores'. Y respecto de la pensión sanción no se produce la definición o consumación de su reconocimiento y pago en virtud del despido injustificado (que sólo configura una expectativa), sino, además, con el cumplimiento de la edades arriba indicadas. En consecuencia, únicamente cuando se han llenado esos dos requisitos: Despido sin justa causa y arribo a los 50 ó 60 años de edad, según el caso, puede admitirse que la situación quedó *definida o consumada* con anterioridad a la promulgación del Decreto 2978 de 1983, el 17 de octubre de dicho año.

"Y en el caso de autos está probado al folio 135 que el actor cumple los 60 años de edad el 7 de marzo del año 2.009, o sea que a la fecha de los fallos de instancia no se había cumplido el requisito de la edad, ni al momento se cumple por lo cual le es aplicable el artículo 6º del Decreto 2978 de 1985 si se admite la validez de la tesis que sostengo. Esto conlleva, además, la indebida aplicación del artículo 8º, inciso 1º de la Ley 171 de 1961".

Se considera:

La censura orienta el ataque por la vía directa argumentando que el artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985 "dejó sin vigor el primer inciso del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en cuanto a la pensión sanción que debe pagarse al trabajador despedido injustamente al cumplir los sesenta (60) años de edad por haber servido entre diez (10) y menos de 15 años, y en cuanto a que no es la fecha del despido la que únicamente debe tomarse para determinar la vigencia del Acuerdo citado, por lo cual era aplicable al caso de autos".

Al resolver asunto similar la Sección Segunda de la Sala Laboral dijo en sentencia emitida el 22 de noviembre de 1989 dentro del proceso seguido por Darío de Jesús Montoya Soto contra Fundiciones Técnicas S. A. "FUTEC", Radicación número 190:

"Respecto de los dos planteamientos que hace la recurrente, según los cuales el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985 dictado por el Instituto de Seguros Sociales dejó sin vigor el primer inciso del artículo 8º de la Ley 171 de 1981 en cuanto a la llamada 'pensión sanción' que debe pagarse al trabajador injustamente despedido, al cumplir éste 60 años de edad, por haber servido más de 10 años y menos de 15; y de que dicho Acuerdo es aplicable al caso litigado por cuanto la fecha del despido no es la única que debe tomarse para determinar su vigencia, cabe hacer las siguientes precisiones y consideraciones:

"Ante todo conviene en primer término puntualizar que no es rigurosamente exacto que el mentado Acuerdo 29 haya dejado sin vigor lo regulado en el artículo 8º de la Ley 171 sobre la pensión proporcional de jubilación a la que resulta acreedor quien luego de haber laborado más de 10 años y sin haber alcanzado los 15 de prestar servicios a una empresa cuyo capital no sea inferior a $ 800.000.00, es despedido sin justa causa, ya que hay que tener presente que esta dis-

posición también se aplica a los trabajadores ligados por contratos de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, según las claras voces de su parágrafo, vale decir, se aplica a los trabajadores oficiales, y debe recordarse que la generalidad de este grupo de asalariados no tiene por qué estar afiliado en la actualidad el Instituto de Seguros Sociales; por manera que respecto de ellos mantiene su pleno vigor lo preceptuado en la ley. Además es obvio que dada la jerarquía normativa del Acuerdo 29 de 1985, él no puede derogar la Ley 171 de 1961 y por ello tan sólo se limitó a cumplir la condición prevista tanto en la Ley 90 de 1946 como en el Código Sustantivo del Trabajo, según la cual una vez el Seguro Social asumiera determinados riesgos laborales, los patronos transitoriamente gravados con la consiguiente carga prestacional, quedarían aliviados de ella. Así que si por cualquier razón el Instituto que administra los Seguros Sociales en Colombia no tiene por qué asumir el correspondiente riesgo —verbigracia, por no haber sido afiliado el trabajador oportunamente, o por no haberse cumplido con el número de cotizaciones requerido en el reglamento de la entidad, etc.—, el patrono debe soportar dicha contingencia y asumir el pago de la prestación social correspondiente, en el caso sub examine, *la pensión proporcional, siempre que, por otro lado se den los supuestos de hecho que prevé la norma para su aplicación.*

"En segundo término, hay que decir que la actual jurisprudencia de la Corte enseña que una de las diferencias entre la pensión de jubilación proporcional o restringida, comúnmente conocida como 'pensión sanción' en razón de ser consecuencia de un despido injusto, y la pensión plena de jubilación, es la de que esta última requiere para su causación que se cumpla tanto el requisito del tiempo de servicio como el de la edad del aspirante a la pensión; exigencia esta última del cumplimiento de la edad que, en cambio, no es requisito para que se cause la jubilación proporcional o restringida, pues respecto de esta clase de pensiones basta la prestación larga de servicios —más de 10 ó 15 años— y el despido injustificado, para que surja el derecho a la pensión de jubilación en favor del trabajador a quien así se le termina su contrato de trabajo.

"Es precisamente esta diferencia respecto de no exigibilidad de la condición del cumplimiento de la edad requerida en la ley, por lo que se ha interpretado que resulta procedente demandar la condena de futuro en el caso de la pensión proporcional, mientras que, en cambio, ello no es posible en la pensión plena de jubilación.

"Si lo anterior es así, como en efecto lo es, según la doctrina imperante de la Sala, quiere ello decir que por estarse frente a un derecho ya consolidado, y no frente a una mera expectativa, la norma posterior no podría sin adquirir un carácter retroactivo que, como se sabe, no tienen las leyes laborales (C. S. del T., art. 16), volver sobre una situación ya consumada bajo el imperio de la ley anterior".

Precisado lo anterior, concluye la Sala que en el presente caso, teniendo como presupuestos fácticos que el actor laboró para la demandada más de 10 años y menos de 15; y, que la terminación del nexo laboral fue unilateral e injusto por parte de la empleadora, el

trabajador adquirió el derecho a la pensión sanción en el momento del despido y por ende la condena impuesta deviene ajustada a la ley por lo que el dislate pregonado en contra del proveído objeto de estudio resulta infundado. En estas condiciones el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Sin costas.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PENSION SANCION. Requisitos para su asunción por el Instituto de Seguros Sociales. VERDADERO SENTIDO DEL ARTICULO 8º DEL ACUERDO 023 DE 1985

Subsiste para el patrono la obligación de pagar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que llegare a otorgar el Instituto de Seguros Sociales, y la que le hubiere correspondido pagar a aquél, con anterioridad, a la entrada en vigencia del Acuerdo 023 de 1985, en el supuesto fáctico de cumplirse los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 8º de la Ley 171, en concordancia con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, para determinar la cuantía de la pensión, en contraposición a los presupuestos diferentes del Instituto de Seguros Sociales; además que aparte de estos lineamientos disímiles concurren diversas variables para obtener en cada régimen el valor a pagar por concepto de pensión como por ejemplo el mayor o menor tiempo, entre los 10 y los 15 años que lleve el trabajador laborando y/o cotizando al Instituto de Seguros Sociales, la mayor o menor proximidad del trabajador a los 60 años, la cuantía del Instituto de Seguros Sociales, para obtener la mesada pensional, etc...

INDEMNIZACION MORATORIA

El ad quem atendió la jurisprudencia reiterada de la Corte en el sentido de que la norma es flexible y que la sanción está condicionada siempre a que se demuestre la buena o la mala fe del patrono moroso

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cuatro de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3876. Acta número 41.

José Diego Díaz mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Industria Colombiana de Herramientas S. A.*, para que previos

los trámites de un juicio ordinario de trabajo se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo comprendido entre el 13 de marzo de 1975 y el 4 de septiembre de 1987; que para todos los efectos legales se considerara que no hubo solución de continuidad entre el contrato de aprendizaje y el contrato de trabajo firmado entre las partes; que la empresa terminó en forma unilateral el contrato de trabajo el 4 de septiembre de 1987, pagándole la indemnización correspondiente. También solicitó el actor el reajuste de la indemnización por despido injusto, y el pago de la pensión sanción. En subsidio solicita que se condene a INCOLMA a seguir cotizando al Instituto de Seguridad Social por su extrabajador hasta tanto éste cumpla los requisitos para obtener su pensión; el reajuste de prestaciones sociales; el pago de la prima de antigüedad extralegal por haber cumplido 10 años; el reajuste de las prestaciones sociales; el pago todos los créditos laborales reclamados, reajustados o revaluados (indexación) conforme a los índices de precios al consumidor o la devaluación monetaria y los intereses; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El señor José Diego Díaz, empezó a trabajar al servicio de la Industria Colombiana de Herramientas S. A. INCOLMA, antes Industria Colombiana de Machetes S. A. INCOLMA de Manizales, antes, Industria Colombo-Alemana de Machetes S. A. (INCOLMA), el día 1º de marzo de 1975.

"2. La vinculación inicial del actor, con INCOLMA, fue mediante contrato de aprendizaje, legalmente regulado en los artículos 81 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

"3. El contrato de aprendizaje tuvo vigencia de 13 de marzo de 1975, hasta el 11 de enero de 1978.

"4. Con fecha 11 de enero de 1978 suscribieron las partes, actor y empresa, un contrato de trabajo a término indefinido.

"5. El 4 de septiembre de 1987, sin que mediara justa causa, le fue cancelado su contrato de trabajo, previo pago de la indemnización correspondiente, según comunicación escrita que lleva la misma calenda.

"6. Desempeñaba el oficio de auxiliar de electricidad, con una asignación salarial de $ 59.325.00 mensuales, como salario básico, según consta en una constancia expedida por la jefe de personal el 15 de septiembre de 1987.

"7. La demandada le liquidó las cesantías al actor y los otros créditos laborales, con un salario de $ 52.656.00 mensual, muy inferior al devengado y al informado por la jefe de personal.

"8. Durante su prolongada vida laboral observó una conducta intachable, razón por la cual nunca sufrió suspensión alguna.

"9. El día 27 de agosto de 1987, el actor se afilió al Sindicato de Trabajadores de la Industria Colombiana de Machetes S. A. SINTRA-INCOLMA, lo que motivó, tal vez, el que fuera despedido.

"10. En la liquidación se le hicieron descuentos por 'anticipos', que según mi mandante, no se le han hecho, o por lo menos, no en la cuantía allí dicha, así mismo, se le hicieron deducciones para comisariato ($ 4.124.00) que no fueron autorizados por el trabajador, ni por la ley.

"11. El 10 de septiembre (aunque erróneamente se fechó el 11), de 1987, mi mandante solicitó a la empresa demandada una certificación de conformidad con lo establecido en el artículo 57, numeral 7º del Código Sustantivo del Trabajo y una certificación del examen médico de egreso que le había sido practicado, por iniciativa de la empresa, el día 10 de septiembre de 1987.

"12. La empresa le dio al actor la certificación sobre la fecha de ingreso, del segundo contrato, sin hablar del contrato de aprendizaje, de salida, salario, cargo, se le anunció que se anexaba fotocopia del examen médico de retiro (sin autenticar), pero no se le entregó la certificación o constancia sobre el resultado de dicho examen médico, como lo ordena la ley y la jurisprudencia nacional y local.

"13. Al ingreso del actor a la empresa o durante la permanencia en ella, fue sometido a examen médico.

"14. En el reglamento interno de trabajo vigente al momento de ingresar a trabajar el demandante, se trae como requisito de ingreso, el presentar exámenes médicos de ingreso.

"15. En la empresa demandada funciona una organización sindical de base y de primer grado, bajo el nombre de 'Sindicato de Trabajadores de la Industria Colombiana de Machetes S. A. SINTRAINCOLMA', al cual se encontraba afiliado mi mandante, al momento del despido.

"16. Cuando el señor Díaz cumplió diez (10) años de servicio a la empresa, se encontraba vigente una Convención Colectiva de Trabajo reglamentaria de las relaciones obrero-patronales, en la cual se establece una prima de antigüedad extralegal, la cual no le ha sido cancelada al actor.

"17. La Convención Colectiva de Trabajo aplicable era la vigente de 4 de febrero de 1983 al 31 de octubre de 1985, la cual era aplicable por iniciativa de la empresa, a todos los trabajadores vinculados a la misma.

"18. La Industria Colombiana de Herramientas S. A. INCOLMA, se denominaba antes, Industria Colombiana de Machetes S. A. INCOLMA de Manizales, y antes, Industria Colombo-Alemana de Machetes S. A. (INCOLMA).

"19. El último cambio en el nombre o razón social, se protocolizó mediante la escritura número 1348, de 23 de junio de 1986, de la Notaría Segunda de esta ciudad, registrándose dicho cambio en la Cámara de Comercio de esta ciudad.

"20. Con el certificado de la Cámara de Comercio que presentaré dentro de audiencia de trámite, demostraré que la expatrona ha sido

la misma empresa, aunque se constituyó bajo otros nombres, sin solución de continuidad, hasta llegar al actual, con el nombre o razón social últimamente certificado allí en ese documento.

"21. 'El cambio de nombre o denominación de una sociedad, así como la transformación de ella de colectiva o limitada en anónima, no afecta la identidad esencial misma de la persona jurídica.

" 'Las obligaciones inicialmente contraídas bajo la anterior denominación o bajo la anterior forma social no se extinguen y la compañía transformada o con su nuevo nombre sigue siendo la obligada pasiva de esas relaciones jurídicas. Los actos cumplidos respecto a la sociedad en su forma primitiva tienen efectos frente a la sociedad transformada. Así, la notificación de la demanda que se hizo a la sociedad bajo la forma inicial que tenía cumple todos los efectos respecto a la sociedad transformada o bajo su nueva razón social o denominación. La sociedad en su esencia misma no cambia, se han modificado su nombre y su forma jurídica externa...' (Sentencia de marzo 8 de 1982. Doctor Gerardo Rojas Bueno, Sala de Casación Laboral).

"22. La indemnización fue mal liquidada, pues no se contabilizó todo el tiempo laborado y se erró en la cuantía.

"23. En la empresa demandada las vacaciones han sido siempre colectivas, desde fines de diciembre hasta principios de enero, después de ferias, con algunas excepciones que confirmarían la regla general.

"24. En nuestro país es un hecho de pública notoriedad y que no requiere prueba, la desvalorización monetaria, la inflación, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

"25. Al ir a pagar la demandada los créditos laborales reclamados, fuera del tiempo en que debía hacerlo, en caso de ser condenada, pagaría con moneda envilecida, depreciada, lo cual no es justo ni legal, mucho menos en el aspecto laboral.

"26. El artículo 6º del Decreto 2879 de 1985, establece que el patrono seguirá cotizando al Seguro Social por el trabajador que ha sido despedido sin justa causa y después de 10 años de labores continuos o discontinuos".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado; oponiéndose a las pretensiones del actor; manifestando que no le constan los hechos primero, cuarto, sexto, séptimo, décimoprimero, del décimotercero al décimoquinto, décimoseptimo, dieciocho y diecinueve, veinte, veintitrés, veinticuatro y veintiséis; diciendo respecto al veintiuno y el veinticinco, que no son hechos; diciendo en cuanto a los demás que no los acepta, y proponiendo las excepciones de prescripción, pago y pago por consignación, absoluta imposibilidad física, legal y jurídica para que se condene la empresa accionada a pagarle al demandante *pensión sanción*, improcedencia de condena por *indemnización moratoria*, y la genérica. El apoderado de la demandada en la primera audiencia de trámite propuso las siguientes excepciones perentorias: Existencia de dos vínculos distintos, independientes y

autónomos y de consiguiente perfectamente delimitados en el tiempo. Improcedencia de condenas por eventuales e hipotéticos reajustes en la liquidación final de prestaciones y demás rubros correspondientes al último contrato (el a término indefinido) por supuestos descuentos calificados como "ilegales y no autorizados". Y, en todo caso, absoluta y total buena fe de la empleadora en su proceder que descarta por consiguiente cualquier indemnización moratoria.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Manizales en fallo de fecha 20 de septiembre de 1989, resolvió:

"*Primero: Declarar no probadas las excepciones de prescripción, pago y pago por consignación* y la *existencia de dos vínculos distintos*, propuestas en la respuesta a la demanda y en la primera de trámite.

"*Declarar probada* la excepción de *improcedencia de condena a pensión sanción.*

"*Segundo: Condenar a la sociedad demandada, Industria Colombiana de Herramientas S. A. 'INCOLMA'*, representada por el doctor Fernando Gómez Jaramillo a pagar en favor de su extrabajador José Diego Díaz, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de trescientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos veintinueve pesos con treinta y nueve centavos ($ 364.429.39) moneda legal, por concepto de reajuste de indemnización por despido injusto, reembolso de dinero deducido sin autorización en la liquidación, prima convencional de antigüedad y corrección monetaria.

"*Tercero: Imponer* a la empresa demandada la obligación de mantener afiliado, por su exclusiva cuenta, a su extrabajador José Diego Díaz ante el Instituto de Seguro Social para el riesgo de vejez hasta el 19 de enero del año 2017, fecha de cumplimiento de 60 años de edad.

"*Cuarto: Absolver* a la sociedad demandada de las demás reclamaciones presentadas a través de este juicio.

"*Quinto: Condenar* en *costas procesales* a la parte demandada, en un 70%".

Los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante sentencia de 19 de enero de 1990, decidió:

"*Primero: Confírmase* el numeral 1º de la parte resolutiva de este fallo en lo que corresponde a las excepciones de *'prescripción', 'pago y pago por consignación' e 'improcedencia de condena a pensión sanción'*. Se *revoca* la decisión respecto al otro medio de defensa formulado como excepción y denominado *'existencia de dos vínculos distintos'*, acorde a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

"*Segundo: Se confirma* el numeral 2º de la precitada parte resolutiva, pero sólo frente a la petición sobre 'reembolso de dinero deducido sin autorización en la liquidación' en cuantía de $ 4.124.00. Se

revoca en relación a las demás pretensiones o sea reajuste de indemnización por despido, prima convencional de antigüedad y corrección monetaria, respecto de las cuales se *absuelve* a la empleadora.

"*Tercero: Se confirma* los numerales 3º, 4º y 5º de la citada providencia, pero se *modifica* el 5º en la proporción de la cuantía de las costas que se tasarán en un veinte por ciento (20%) de su valor.

"*Cuarto: Sin costas* en la segunda instancia".

Recurrió en casación el apoderado de la parte demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Aspiro, para mi mandante, a que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto al confirmar el numeral 4º de la sentencia de primera instancia absolvió a la demandada de las pretensiones de pago de pensión sanción y de indemnización moratoria, para que, en su lugar, en sede de instancia, modifique el numeral 4º de la providencia del *a quo* para revocar aquellas absoluciones y condene a la demandada a pagar a mi mandante la pensión sanción y los 'salarios caídos' deprecados en el libelo inicial de la *litis*. Y no la case en lo demás, proveyendo sobre costas como es de rigor".

El impugnador presenta dos cargos basándose en la causal primera de casación laboral.

Primer cargo:

"La sentencia impugnada infringe directamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con el 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por haberse rebelado contra su texto, a consecuencia de su equivocada interpretación del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, originado en el Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, en relación con los preceptos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 11, 57 y 60, del Acuerdo 244 de 1966 del mismo Instituto aprobado por el Decreto 3041 de ese año.

"La acusación no discute los supuestos fácticos, correctamente deducidos por el sentenciador, del tiempo de servicios de mi mandante, superior a diez años, de su edad, de su despido sin justa causa y del salario que devengaba al ser despedido.

"Pero, a estos supuestos, sin duda subsumibles en su preceptiva, el *ad quem*, rebelándose contra ella, dejó de aplicarles el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, porque entendió —de la mano de una sentencia de la Sección Segunda de esa Sala, fechada el 13 de agosto de 1986—, que los despidos sin justa causa de trabajadores con más de diez años de servicios, ocurridos con posterioridad a la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, emanado del Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, no daban lugar a la aplicación de las normas sobre pensión sanción.

"Sólo que este entendimiento es evidentemente equivocado. Porque a la normatividad antes existente, atañedera al punto en examen (consagrada en el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año), durante cuya vigencia esa Sala mantuvo siempre la aplicabilidad del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el nuevo régimen, con expreso reconocimiento de la vigencia de la pensión restringida que esta norma consagra, sólo cambia la compatibilidad de esta pensión con la de vejez, para permitir que sea compartida —pagando a la postre el patrono solamente la diferencia entre ella y la de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales—, y la forma de pago de las cotizaciones hacia el futuro para el riesgo correspondiente, que ahora quedan a cargo exclusivo del patrono que despidió sin justa causa.

"Y porque, como lo explica, con mayor propiedad, la jurisprudencia de esa Sección contenida en la sentencia de fecha 25 de octubre de 1989 (juicio de Mario Troncoso Trujillo contra Fondo Ganadero del Tolima), que recoge el criterio de aquella en que se apoyó el fallador:

" 'Resulta de capital importancia precisar que la institución de la pensión restringida no ha desaparecido del ordenamiento jurídico laboral, pues dándose los supuestos fácticos como se dan en el *sub exámine*, reclama la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, puesto que el artículo 6º del Decreto 2879 de 1985, prevé su vigencia, hasta que el Instituto otorgue la pensión de vejez, subsistiendo la obligación del patrono a dicha pensión, limitada al mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono, obligado a continuar con las cotizaciones hasta tanto se opere transformación de la restringida en pensión de vejez'.

"De no haber sido por este errado entendimiento, el *ad quem* no se habría rebelado contra la preceptiva del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y lo habría aplicado a la situación fáctica que dedujo, para condenar a la demandada al pago de la pensión sanción a que adquirió derecho mi acudido por haber sido despedido sin justa causa después de más de diez años de servicios a ella.

"Como no lo hizo así, reitero a esa Sala, demostrado como queda el cargo, la solicitud a ese respecto contenida en el alcance de la impugnación".

El impugnador entre otras cosas manifiesta:

". . ., lo primero que ha de examinarse es si efectivamente fueron erróneamente interpretados los preceptos señalados al efecto, ya que, 'a consecuencia' de tal interpretación errada, el *ad quem* se rebeló contra el texto del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Dicho equivocado entendimiento débese a haber seguido 'de la mano de una sentencia de la Sección Segunda de esa Sala, fechada el 13 de agosto de 1986', que en verdad el sentenciador copia en parte, y lo que corrobora citando otra de esa misma Sala de 9 de agosto de 1988, que transcribe igualmente en uno de sus apartes más importantes.

"Invoca, por último, el impugnante la sentencia de 25 de octubre de 1989, proferida por esa Sala en el proceso de Mario Troncoso Trujillo contra el Fondo Ganadero del Tolima, como 'la que recoge el criterio de aquella en que se apoyó el fallador', que lo condujo a sostener en el fallo *sub judice* 'que los despidos sin justa causa de trabajadores con más de diez años de servicios, ocurridos con posterioridad a la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, emanado del Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, no daban lugar a la aplicación de las normas sobre pensión sanción'.

"Evidentemente esa sentencia de 25 de octubre de 1989, aclara las otras dos arriba citadas y la de 16 de agosto de 1989 (2993) en la medida en que éstas no fueron suficientemente explícitas sobre el mantenimiento de la pensión sanción compartida con el Instituto de Seguros Sociales respecto de los trabajadores injustamente despedidos con un lapso de servicios que oscile entre los 15 y los 20 años, situación en la cual la pensión sanción debe cubrirla el patrono al cumplir el despido 50 años; pero, cuando el tiempo de servicios corre entre los 10 y los 15 años, que es el caso de autos, la pensión sanción empezaría a satisfacerse al llegar el trabajador a los 60 años, momento en el cual comienza el Instituto de Seguros Sociales a pagar la de vejez. Hasta dicho momento, por lo tanto, no ha existido una pensión cubierta por el patrono que se convierta en compartida con la de vejez y que obligue a éste a seguir satisfaciendo la diferencia, si la hubiere, entre 'la que VENIA SIENDO PAGADA POR EL PATRONO' y la otorgada por el Instituto, al tenor del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 (Mayúsculas del suscrito).

"Obsérvese que en el citado momento, al arribo a los 60 años, se inicia la obligación del empleador de cubrir la pensión restringida y para el Instituto, la de vejez; pero como ésta asume aquella, no hubo lugar a que la restringida 'viniera siendo pagada por el patrono', a fin de que continuara dando la diferencia, si la hubiere, entre ambas pensiones.

"Esta tesis se halla expuesta en la sentencia de esa Sala, que también aclara en parte la conocida de 13 de agosto de 1986, fechada el 16 de agosto de 1989 (Radicación 2993, Ingenio Carmelita S. A. contra Jesús Antonio Otero Tobar), y que sobre el particular expresa:

"A continuación el opositor transcribe apartes de la sentencia que cita, y continúa diciendo:

" 'En consecuencia, considero que carece de razón el recurrente en el planteamiento de este primer cargo por tratarse de un trabajador despedido con menos de 15 años de servicio, de acuerdo con la doctrina de la Corte que acabo de invocar, que si contradice la que aquel inserta para sostenerlo, llevaría a que en reunión conjunta de ambas Salas unificaran la jurisprudencia a ese respecto' ".

Se considera:

El Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo correspondiente a la pensión restringida o sanción establecida en el artículo 8º de la

Ley 171 de 1961, al entrar en vigencia el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 4 de octubre de 1985, a partir de 17 de octubre del mismo año cuando fue publicado en el Diario Oficial el Decreto en mención.

De otra parte, por vía jurisprudencial, se han señalado los requisitos tácitamente establecidos por el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, para que el Instituto de Seguros Sociales pueda asumir la pensión sanción, los siguientes:

1. Que los trabajadores hayan prestado sus servicios a una empresa de capital de $ 800.000.00 o superior.

2. Que al momento de iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, esto es, el 1º de enero de 1967, fecha en que el Instituto asumió el riesgo de vejez, o posteriormente según el caso, lleven en una misma empresa 10 o más años de servicios continuos o discontinuos, o para los que en la fecha lleven menos de 10 años, e igualmente los que ingresaron a la empresa y fueron afiliados al Seguro Social con posterioridad.

3. Que el trabajador sea despedido sin justa causa después de haber laborado más de 10 años y menos de 20 continuos o discontinuos (art. 8º de la Ley 171 de 1961).

4. Que haya cumplido la edad requerida por la ley, es decir, la exigida por los reglamentos del Instituto para otorgar la pensión de vejez que, según el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, es de 60 años para el hombre y 55 años para la mujer.

5. Que se haya acreditado un número de quinientas semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, o haber acreditado un número mínimo de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo (art. 1º, Acuerdo número 16 de 1968).

No sobra agregar a los anteriores, otro requisito para que el Instituto de Seguros Sociales asuma la pensión sanción, éste si establecido expresamente por el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, que consiste en la obligación para el patrono de continuar cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con las formalidades mínimas exigidas por éste para otorgar la pensión de vejez. La jurisprudencia de manera reiterada ha tenido en cuenta este requisito pero independientemente de los citados.

En el caso de autos se dan las exigencias necesarias para que el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la pensión sanción, siempre que el patrono cumpla con la obligación de continuar cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto y hasta cuando aquel le otorgue al demandante la pensión de vejez; y habida consideración que son aplicables las normas en comento teniendo en cuenta las fechas en que se inició y terminó la relación laboral.

De otro lado no existe discrepancia entre el recurrente y el opositor respecto de los supuestos fácticos deducidos por el ad quem en lo que tienen que ver con el tiempo de servicios del demandante superior a diez años y el despido sin justa causa.

Sin embargo, observa la Sala, que, evidentemente el sentenciador incurrió en un yerro al interpretar el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 pues dispuso confirmar el numeral tercero de la sentencia del a quo, en cuanto condenó a la demandada a mantener afiliado por su exclusiva cuenta a su extrabajador José Diego Díaz ante el Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de vejez hasta el 19 de enero del año 2.017, fecha de cumplimiento de 60 años de edad; liberando equivocadamente a la sociedad demandada de pagar el mayor valor si llegare a existir entre la pensión que otorgare el Instituto de Seguros Sociales y la que viniere pagando el patrono.

Encuentra la Sala que no le asiste razón al opositor en su réplica, pues no contiene el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 el alcance que le atribuye, pues no es éste el espíritu de la norma, su verdadero sentido, apartándose de su tenor literal, es el de que subsiste para el patrono la obligación de pagar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que llegare a otorgar el Instituto de Seguros Sociales y la que le hubiere correspondido pagar a aquél, con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, en el supuesto fáctico de cumplirse los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Lo anterior, en consideración a que son diferentes las pautas establecidas en el artículo 8º de la Ley 171 en concordancia con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para determinar la cuantía de la pensión, en contraposición a los presupuestos diferentes del Instituto de Seguros Sociales; además que aparte de estos lineamientos disímiles concurren diversas variables para obtener en cada régimen el valor a pagar por concepto de pensión, como por ejemplo el mayor o menor tiempo, entre los 10 y los 15 años que lleve el trabajador laborando y/o cotizando al Instituto de Seguros Sociales, la mayor o menor proximidad del trabajador a los sesenta (60) años, la cuantía básica del Instituto de Seguros Sociales para obtener la mesada pensional, etc.

Así las cosas, se tiene que en circunstancias fácticas como las del caso en estudio o similares, en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, es decir que se dé el despido de un trabajador sin justa causa, que haya laborado para la empresa más de 10 y menos de 15 años continuos o discontinuos, dándose por supuesto los requisitos adelante establecidos, el patrono soportará la obligación de continuar cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto, hasta cuando se cumpla con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, entre uno de ellos el cotizar hasta cuando el trabajador cumpla sesenta años de edad, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

El cargo, por consiguiente, prospera y habrá de casarse el fallo impugnado en cuanto dispuso confirmar el numeral tercero de la sentencia del *a quo*, que condenó a la demandada únicamente a mantener

afiliado, por su exclusiva cuenta, a su extrabajador José Diego Díaz ante el Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de vejez hasta el 19 de enero del año 2017.

Segundo cargo:

"La sentencia recurrida viola directamente, por interpretación errónea, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 59, numeral 1º, y 149 del mismo Estatuto.

"La acusación no discute la situación fáctica deducida por el *ad quem* de que mi patrocinado adeudaba a su patrono la suma de $ 4.124.00, a cuyo reembolso condenó por haber sido deducida sin autorización en la liquidación; de que ese descuento fue el resultado de la existencia de tal deuda y obedeció a una realidad obligacional; de que el patrono no logró acreditar la autorización de mi acudido, dada la costumbre de incinerar las facturas de compra que existía en la empresa; y de que la demandada consignó oportunamente sus prestaciones a mi asistido.

"Analizando esta situación fáctica a la luz del precepto 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para efectos de determinar la procedencia o improcedencia de condenar a la demandada al pago de indemnización moratoria, el sentenciador entendió, que cuando un patrono, como en el caso que se examina, descuenta a un trabajador suyo una deuda existente, o sea, cuando ese descuento obedece a una realidad obligacional, aunque no logre acreditar la autorización correspondiente —porque ella no existió o por la razón que dedujo el *ad quem* en el *sub júdice*—, su conducta no resulta arbitraria o caprichosa y deviene, por tanto, de buena fe.

"Este entendimiento del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo resulta, evidentemente, equivocado. Porque su correcta hermenéutica, como lo tiene de sobra esclarecido la jurisprudencia de esa Sala, exige, para que se le abone a un patrono buena fe exonerante de sanción moratoria, cuando deja de pagar a un trabajador suyo la totalidad de los salarios y prestaciones que resulte adeudarle, que aparezcan acreditadas en el proceso razones atendibles para no haber cancelado lo que falte. Y, obviamente, no aparece de esta índole la simple circunstancia de que ese faltante del descuento de una deuda existente como realidad obligacional, sin que se haya probado la correspondiente autorización.

"Es de igual modo errado el entendimiento del sentenciador acerca del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de que la consignación oportuna de las prestaciones de un trabajador abone la buena fe del patrono que la realiza. Porque lo que el precepto en cuestión sanciona es la cancelación incompleta —por pago directo o por consignación—, de los salarios y prestaciones, así ella se efectúe en la debida oportunidad.

"De no haber sido por esta interpretación errónea -en los dos aspectos antes examinados—, el *ad quem*, sin duda, habría condenado a la demandada, no sólo a reembolsar a mi representado la suma

descontada de su liquidación final de salarios y prestaciones, sino también a la indemnización moratoria consecuencial a ese descuento efectuado sin su autorización.

"Demostrado como queda el cargo, no sobra agregar, a modo de consideraciones de instancia: Que la demandada se limitó, como defensa suya ante la pretensión de que fuera condenada a indemnización por mora, a afirmar que el descuento a mi asistido, por la deuda en el comisariato, había sido efectuado conforme a la ley, afirmación ésta que, por contraria a la verdad, resulta de mala fe; que en el proceso no aparece prueba alguna de que mi procurado hubiese autorizado tal descuento, no obstante la intervención oficiosa del *a quo* para obtenerla; y que, por tanto, al haber sido efectuado el descuento en cuestión contra expresa y especial prohibición de la ley (art. 59, numeral 1º, y 149 del C. S. del T.), resulta imposible encontrarle justificación por razones atendibles que abonen la buena fe del patrono que así la efectuó".

El opositor replica al respecto:

"Se halla formulado por la vía directa en el concepto de interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 59, numeral 1º y 145 del mismo Estatuto.

"Pero la interpretación errónea atribuida al *ad quem* no tuvo cabida en la parte de su sentencia (pág. 16 de ella) destinada a expresar 'que debe aplicarse el criterio de la buena fe en el asunto *sub júdice*', no en virtud de haber precisado el alcance o entendimiento que ha de darse al mencionado artículo 65, al que ni siquiera alude, sino porque, aunque acepta que está demostrado que la demandada le descontó en la liquidación final del contrato la suma de $ 4.124.00 que había quedado a deber en el Comisariato y 'no logró acreditar la autorización correspondiente', ésto se debió 'a la costumbre que existía en la empresa de incinerar las facturas de compra, tal como lo anota el Jefe de Comisariato señor Rafael Ruiz, en su informe de folio 71 ratificado en declaración de folios 83 y el señor Gabriel Pérez C. (fl. 15 vto.). *O sea que dicho descuento no obedeció a un proceder arbitrario y caprichoso* sino a una realidad obligacional. Además, la empresa consignó oportunamente al laborante sus prestaciones, tal como se deduce del acta visible a folio 7' (He subrayado).

"En consecuencia, salta a la vista que la absolución al pago de indemnización moratoria tuvo por causa el haber dado por probado con apoyo en los testigos nombrados, la costumbre de incinerar las facturas del Comisariato, de donde deduce (empleando la locución adverbial 'o sea', que denota equivalencia) que 'el descuento no obedeció a un proceder arbitrario o caprichoso...'

"Frente a esta realidad el cargo que refuto es improcedente por la vía directa de la interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera:

Se observa que el *ad quem* atendió la jurisprudencia reiterada de la Corte en el sentido de que la norma es flexible y que la sanción está condicionada siempre a que se demuestre la buena o mala fe del patrono moroso.

El casacionista expresamente manifiesta que no discute la situación fáctica deducida por el Tribunal en cuanto a que éste halló que su patrocinado le adeudaba a la demandada la suma de $ 4.124.00; que esta cantidad fue descontada en razón a la existencia de la deuda; que el patrono no logró demostrar o acreditar la autorización del trabajador para efectuar tal deducción dada la costumbre de incinerar las facturas de compra que existían en la empresa y que la demandada consignó oportunamente las prestaciones al demandante.

Encuentra la Sala que precisamente la situación fáctica deducida por el Tribunal, y con la que está de acuerdo el censor, fue la que sirvió a aquél para evidenciar que el descuento no obedeció a un proceder arbitrario o caprichoso de la demandada, situación que dedujo principalmente de la prueba testimonial obrante en el proceso y de la propia declaración juramentada del actor, la que le llevó finalmente a concluir la buena fe del patrono.

Lo anterior es suficiente para considerar que el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto confirmó el numeral 3º de la sentencia de primer grado. *No la casa en lo demás.* En sede de instancia *modifica* dicho numeral en el sentido de *condenar* a la empresa demandada a continuar cotizando a favor de su extrabajador José Diego Díaz, ante el Instituto de Seguros Sociales, hasta el diecinueve (19) de enero del año dos mil diecisiete (2017), fecha en que aquél cumple sesenta (60) años de edad y hasta cuando se den los requisitos reglamentarios exigidos por el Instituto de Seguros Sociales para otorgar la pensión de vejez, conforme a lo expresado en la parte motiva de este proveído.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

DESPIDO INDIRECTO. TRABAJADORES OFICIALES. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. CARGA DE LA PRUEBA

El artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, únicamente regula el monto de la indemnización de perjuicios a cargo del patrono oficial cuando es él quien directamente despide al trabajador. En desarrollo de la condición resolutoria prevista por el artículo 61 de la Ley 8ª de 1945, debe aceptarse que si la ruptura del contrato de trabajo de un trabajador oficial obedece a la decisión de éste, pero motivada en el incumplimiento por parte del patrono de sus obligaciones contractuales y legales al haber incurrido en una de las justas causas de terminación previstas en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 (figura esta conocida doctrinariamente como "despido indirecto"), el patrono está obligado a indemnizar los perjuicios que por la finalización del nexo laboral resulten. La indemnización de perjuicios por la terminación unilateral injustificada del contrato en el sector oficial, comprende los salarios dejados de percibir por el tiempo que restaba para el cumplimiento del plazo pactado o presuntivo, a título de "lucro cesante" y cualquier otro perjuicio que el trabajador logre demostrar le ocasionó la ruptura del vínculo laboral, a título de "daño emergente". En los casos de despido indirecto, la carga de la prueba corresponde al trabajador, quien deberá demostrar en el proceso que efectivamente ocurrió el hecho que por constituir justa causa de terminación del contrato lo llevó a "autodespedirse"

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dieciocho de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 3740. Acta número 51.

Se deciden los recursos de casación que interpusieron ambas partes contra la sentencia proferida el 19 de agosto de 1989 por el *Tribunal*

Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que *Orlando Guinguer Tobón* le sigue a *Acueductos y Alcantarillado de Antioquia S. A. "ACUANTIOQUIA"*.

I. Antecedentes:

El Tribunal, al conocer de la apelación del actor, revocó mediante la sentencia acusada en casación la que el 8 de abril de 1989 dictó su inferior, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el cual "absolvió" a la enjuiciada no obstante hallar probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia. Luego de revocar la decisión del *a quo*, el *ad quem* condenó a la demandada a pagarle al promotor del pleito una indemnización por despido de $ 1.802.897.72 y como indemnización moratoria $ 3.380.43 diarios, a partir de 11 de marzo de 1987 y hasta cuando cancele las condenas, además de imponerle la obligación de seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales, ". . .a favor del demandante, hasta completar las semanas suficientes para que se reconozca al trabajador la pensión de vejez. . ."; condena esta última que no se pidió en la demanda inicial. Las costas de la primera instancia las dejó el Tribunal a cargo de la demandada y por la alzada no fijó.

El proceso tuvo comienzo con la demanda en que Guinguer Tobón pidió su reintegro "al puesto que se adecúe (sic) a mis difíciles condiciones de salud, según recomendación del Instituto de Seguros Sociales" y que se le pagaran ". . .la totalidad de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales, dejados de percibir desde cuando se hizo efectivo el despido indirecto, 10 de noviembre de 1986, hasta cuando el reintegro se efectúe. . ." (fl. 8) —para decirlo copiando las textuales palabras de la demanda—; e igualmente que se le pagaran la totalidad de los perjuicios de orden material por razón de las secuelas de un accidente de trabajo sufrido por culpa del patrono que le mermó su capacidad laboral. Los perjuicios morales los pidió por el valor en pesos equivalente a un mil gramos de oro puro ". . .o lo que prudentemente tase el fallador, o la suma de cien mil pesos ($ 100.000.00) reajustada con base en la variación del índice de precios al consumidor para obreros (sic) en Medellín, desde cuando la jurisdicción estableció el pago del valor moral en esa suma (4 de agosto de 1981) hasta la fecha del fallo definitivo" (fls. 8 y 9) —para también copiar las palabras del libelo inicial—; sumas todas estas que además solicitó el demandante se revaluaran judicialmente ". . .teniendo en cuenta para el efecto, la variación del índice de precios al consumidor, para empleados (sic) en la ciudad de Medellín, a partir del despido y desde el día del accidente en su caso hasta el momento en que deba hacerse el pago efectivo. . ." *(ibídem)*, y así mismo que sobre ellas se pagaran intereses.

Todo este cúmulo de peticiones los presentó el demandante como principales; y subsidiariamente, impetró que se le liquidasen "las indemnizaciones legales, a saber: Indemnización por despido indirecto de conformidad con la convención colectiva o la ley" y lo ". . .que quedaría faltando para el cumplimiento del contrato a término fijo y la indemnización de un mes de trabajo por cada año de servicio. . ."

(fl. 9); la indemnización moratoria "...por falta de pago de las indemnizaciones y por falta de pago parcial (sic) de las prestaciones sociales legales y extralegales..."; valores que solicitó se actualizaran "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo", aplicándole al monto que resultara el interés corriente desde la fecha del despido, y la pensión sanción, además de las costas.

Estas abultadas pretensiones suyas las fundó Guiguer Tobón en la relación laboral por virtud de la cual afirmó haber ejecutado labores como soldador de tubería de conducción y en el montaje de plantas de tratamiento y de sistemas de bombeo, no obstante que, según él, su vinculación el 19 de mayo de 1969 fue como "mecánico electricista". Aseveró también el actor haber sufrido el 7 de enero de 1981 un accidente de trabajo en el Municipio de Arboletes en cumplimiento de "oficios que no eran los propios" para los cuales fue "contratado"; y el que dijo le ocasionó el aplastamiento de varias vértebras, lo que obligó a su intervención quirúrgica para colocarle una "varilla de Harrington en la columna vertebral". Según el demandante, a partir del accidente fue hostigado de varias maneras, lo que lo llevó el 6 de noviembre de 1986 a presentar "renuncia motivada", habiéndose retirado efectivamente el 10 de ese mes, fecha en la que sostuvo devengaba un sueldo promedio de $ 101.413.03 "o el que se logre demostrar en el proceso" (fl. 10). Por último, dijo el demandante que su liquidación final fue de $ 1.151.587.77 pero que únicamente se le giró un cheque por $ 1.086.529.60, reteniéndosele abusivamente una "suma cercana a los $ 100.000,00" (fl. 11).

El único hecho que al responder la demanda aceptó Acuantioquia como cierto fue el correspondiente al sueldo promedio afirmado. Los demás los negó o dijo no constarle. Se opuso por ello a las pretensiones y propuso la excepción de falta de jurisdicción y competencia del Juez, basada en que el demandante había sido empleado público por estar así clasificado su cargo en los estatutos. En apoyo de su excepción invocó la demandada lo decidido por la Sección Primera de la Sala en sentencia de 21 de marzo de 1985, dentro del proceso que contra ella promovió Martha Clemencia Orozco, en la cual se dijo —de acuerdo con la transcripción que hace la demandada en la contestación y que al pie de la letra se copia— que los estatutos "...se inspiran en lo preceptuado por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y constituyen un acto administrativo proveniente de una empresa industrial y comercial del Estado de cuya legalidad conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no la jurisdicción laboral sin que pueda decirse en este caso que se encuentra en una situación absurda en la clasificación hecha en dichos estatutos..." (fls. 27 y 28). Y también propuso, pero sin fundamentarlas, las excepciones de prescripción, pago de lo no debido, inexistencia del derecho y "pago de lo debido". Solicitó igualmente la encausada que se llamara al Instituto de los Seguros Sociales, porque —así se afirmó por la demandada— "...es parte en esta *litis*, puesto que a ese Instituto le corresponde suministrar la indemnización en dinero y en especie, ya que tanto la entidad como el demandante estaban (sic) afiliados" (fl. 31); petición que fue finalmente negada por el Juzgado en la audiencia incidental cuyas actas corren del folio 42 al 44.

II. Los recursos de casación:

Insatisfechos los litigantes con lo resuelto, cada uno de ellos interpuso el recurso de casación, impugnaciones extraordinarias concedidas por el Tribunal que la Corte aquí admitió, al igual que lo hizo con las demandas que las sustentan (fls. 11 a 18 y 36 a 55), de las cuales solamente fue replicada la del demandante (fls. 26 a 33).

Conforme lo declaran al fijar el alcance de sus respectivas impugnaciones, con la suya el actor persigue la casación total del fallo recurrido, para que en instancia se le conceda lo pedido en "la petición principal; específicamente lo solicitado en sus numerales 1, 4, 5 y 6", vale decir, el reintegro y pago de salarios y el pago de la indemnización por los perjuicios que dijo haber sufrido en el accidente de trabajo del cual culpó al patrono, pagándole los perjuicios morales en el equivalente en pesos de un mil gramos de oro e indexando todos estos valores de conformidad con los índices de precios al consumidor y para empleados de la ciudad de Medellín y reconociéndole fuera de esto los intereses corrientes sobre dichas sumas, así como la indemnización moratoria; y la demandada por su lado, pretende que se case parcialmente el fallo en cuanto a las condenas que impuso el Tribunal, para que, en instancia, se confirme la absolución que le impartió el *a quo*, o, de no ser ello aceptado, se case parcialmente la sentencia en lo atinente a la condena por concepto de la indemnización moratoria, para que luego, en la sede subsiguiente, se confirme por este aspecto la decisión de primer grado.

Está debidamente preparado el recurso y a su resolución se procede, previo estudio de las correspondientes demandas.

III. Demanda de Guinguer Tobón:

En procura del objetivo procesal que le fija a su impugnación este recurrente hace dos cargos, a cuyo estudio ordenado se procede, tomando en consideración la réplica de la opositora.

Primer cargo:

Dice así:

"Con base en lo preceptuado por el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y la Ley 26 de 1969, acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación por violación directa de la ley sustancial en razón de infracción directa de las siguientes normas: Artículo 1º del Decreto-ley 797 de 1949, norma ésta que reformó el artículo 52 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, los artículos 1º y 11 del mismo Decreto reglamentario en relación con los artículos 9º, 11, 12 y 768 del Código Civil y del artículo 56 del Código Procesal Laboral.

"Desarrollo del cargo.

"La violación directa se produce en razón de que el honorable Tribunal Superior de Medellín, al proferir la sentencia impugnada, olvidó u omitió dar la aplicación a lo expresamente establecido en el

artículo 1º del Decreto-ley 797 de 1949, concluyendo, sobre la base deste (sic) yerro que no existe norma positiva del derecho social que consagra el reintegro para los trabajadores oficiales.

"Como se observa, en este cargo se atacará la sentencia por razones estrictamente jurídicas, ajenas a cualquier circunstancia fáctica o probatoria, en ese orden de ideas se comparte con el fallador de instancia sus conclusiones sobre la existencia y características del contrato de trabajo existente entre demandante y demandada, en que la calificación del cargo desempeñado por el trabajador correspondía al trabajador oficial, así como en el carácter provocado de la renuncia que el señor Guinguer presentare a la empresa Acuantioquía.

"Adentrándonos en los aspectos de fondo se hace menester, estudiar en la acusación lo dispuesto literalmente en el artículo 1º relacionado y espíritu de las normas dejadas de aplicar, como presupuesto para demostrar la violación.

"La parte pertinente del artículo 1º del Decreto-ley 797 de 1949 establece:

"El artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 quedará así:

"'Artículo 52: Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley...

"'Parágrafo 2: Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto, sólo se consideran suspendidos hasta por el término de 90 días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de ese término los funcionarios o entidades respectivos deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador...

"'Si transcurrido el término de 90 días (90) señalados en el inciso primero de este parágrafo no se hubieran puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán su vigencia en los términos de ley'.

"La jurisprudencia al definir la naturaleza jurídica de la indemnización (sentencia de julio 14 de 1959) expresa que durante el término de la suspensión (90 días) de carácter excepcional establecido en la norma, se da un plazo especial para que la administración se ponga al día en los créditos laborales adeudados a su trabajador, una vez concluido ese lapzo (sic) los contratos de trabajo recobran su validez en razón al fenómeno de la mala fe, debiéndose pagar por ello los salarios.

"En el caso de autos la mala fe se desprende de los hechos con facilidad toda ves (sic) que el artículo 768 del Código Civil preceptúe que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala

fe, que no admite prueba en contrario: Y es evidente que al Tribunal resolver que en los hechos motivo del proceso se tipificó un despido indirecto (o renuncia provocada) concluye igualmente que la indemnización derivada de ello se le adeudó al trabajador desde la terminación irregular del contrato de trabajo, por lo cual su no pago oportuno debe acarrear las consecuencias establecidas en la ley para estos casos. No habiéndose efectuado el pago, en el lapzo (sic) de los 90 días preceptuados por la norma, no puede alegarse válidamente que existió error de derecho como justificación de la conducta omisiva, por la ya mencionada expresa prohibición del artículo 787 del Código Civil, además de lo establecido en los artículos 9º del Código Civil y 56 del Código Penal Militar incorporadas al Código Civil en los artículos 11 y 12, en los cuales se dispone que la ignorancia de la ley no es escusa (sic) para justificar su no cumplimiento.

"Sin embargo es necesario detenerse a reflexionar sobre cuales son los alcanses (sic) reales de las consecuencias del no pago al trabajador oficial, de los créditos laborales durante el lapzo (sic) de los 90 días establecidos en el plurimentado parágrafo segundo de la ley (art. 1º del Decreto-ley 797 de 1949 con el que se reforma el art. 52 del Decreto 2127 de 1945). Efectivamente la explicación normativa que intereza (sic) estudiar textualmente establece:

"'...Si transcurridos 90 días...

"'Los contratos de trabajo RECOBRARAN SU VIGENCIA EN LOS TERMINOS DE LA LEY' (las mayúsculas son mías).

"El texto de la norma es claro y no necesitaría interpretación según las voces del artículo 27 del Código Civil; sin embargo y habida cuenta de interpretaciones que reducen el alcanse (sic) de lo dispuesto en la norma al mero pago de los salarios debengados (sic) hasta el momento en que la empresa cancele totalmente sus acreencias laborales, haré referencia sobre el particular.

"¿Por qué las consecuencias del ordinal segundo del parágrafo segundo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, reformado por el artículo primero (1º) del Decreto-ley 797 de 1949, no se reducen a condenar a la empresa que incurre en esa mora calificada, al pago de los salarios devengados hasta el momento de la cancelación de la totalidad de las acreencias laborales?:

"1. Por qué de ser esa la interpretación que correspodiera (sic) a su espíritu, lo dispuesto en el ordinal segundo estaría de sobra y bastaría con el resto del artículo, para arribar a tal conclusión.

"Se puede afirmar lo anterior porque establecida la norma general en el encabezamiento de la norma puntualizada la excepción (sic) (consistente en no hacerla aplicable hasta pasados 90 días desde la terminación del contrato), las situaciones posteriores a ese lapzo (sic) de gracia, se regularían por lo dispuesto en el mencionado encabezamiento.

"—En conclusión, la interpretación restrictiva de condenar a la administración morosa, al mero pago de los salarios, haría irrita la disposición contenida en el mencionado ordinal segundo lo cual riñe con el principio general de derecho que indica que cuando exista duda

en lo atinente a una interpretación que no produzca efecto alguno y aquella que lo produzca se preferiría esta última.

"2. Porque de quererse restringir el alcanse (sic) de la norma al mero pago de salarios se habría utilizado la expresión: 'Los contratos de trabajo recobrarán su vigencia en los estímulos de este artículo' haciendo una remisión específica a lo dispuesto en esa misma norma. Sin embargo lo que estableció el legislador fue una remisión genérica a la ley.

"Cuáles son las consecuencias de recobrar, el contrato de trabajo, su vigencia en los términos de la ley?

"Significa necesariamente que surgen para las partes la obligación de cumplir las disposiciones legales y las cláusulas contractuales que consagran deberes y derechos mutuos. En otras palabras, surge para la entidad patrono la obligación de pagar la remuneración pactada, al tenor de lo dispuesto en el Decreto reglamentario 2127 de 1945, artículo 1º, numeral 3, pero junto a ello la de reincorporarlo a sus labores, dando cumplimiento a lo dispuesto por el numeral primero de ese artículo, así como los demás numerales del mismo y lo preceptuado por el artículo 17 del Decreto 2127 de 1945, sin que dichas obligaciones se hallen limitadas en el tiempo, es decir sin que se suspendan por el pago de las deudas laborales. En síntesis, atenidos al tenor mismo de el artículo primero, siguiendo las rutas interpretativas del derecho y aplicando el artículo 11 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, que convierte en irrenunciables los derechos laborales, es de obligatoria conclusión que lo dispuesto en el Decreto-ley 797 de 1949 es equivalente a un reintegro puro y simple, con las demás consecuencias de ello derivadas.

"Finalmente cabe observar que, no hay lugar a el estudio de incostitucionalidad (sic) como excepción (sic) para dejar de aplicar el plurimencionado artículo, argumentando para ello que lo dispuesto en su texto desborda (sic) la facultad reglamentaria, puesto que en tratándose de un Decreto-ley reformatorio, deriva su fuerza de su propia naturaleza y no de la norma que modifica, por lo cual no se halla sometido a ese control de constitucional, propio exclusivamente de los decretos reglamentarios.

"Se puede concluir entonces, que los trabajadores oficiales tienen establecido a su favor, el derecho al reintegro, cuando el patrono se abstenga, como en el caso de autos, de cancelarle todos los créditos laborales en el lapzo (sic) de 90 días contados desde la terminación del contrato de trabajo. En contravía de lo dispuesto por esta norma, se estructuró el fallo impugnado, absteniéndose de ordenar el reintegro, con la consecuente violación de la ley; motivo por el cual sostengo se debe casar el proveído".

Se considera:

1. Aun cuando la Sala estima que no todos los reproches de la opositora son atendibles, ya que, por ejemplo, el alcance de la impugnación no adolece de falla técnica, es lo cierto que el principal reproche es enteramente fundado, por ser verdad que acusando la

violación directa por infracción directa del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y de los artículos 1º y 11 del Decreto 2127 de 1945, no se señala en la censura ninguno de los artículos de la Ley 6ª de 1945, que por su carácter serían en realidad las verdaderas normas sustanciales violadas; pues, como se sabe, en su condición de reglamentarios de la dicha Ley 6ª, ni el Decreto 2127 de 1945 ni el 797 de 1949 constituyen ellos por sí solos preceptos sustanciales.

Este solo grave defecto hace inatendible el cargo, el cual, además, predica la infracción directa, vale decir, la inaplicación de un artículo que como el 1º del Decreto 797 de 1949 —reglamentario por este aspecto de la indemnización moratoria del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, según lo ha entendido la jurisprudencia—, tan se aplicó que el Tribunal fallador condenó a la demandada tanto a pagar la indemnización moratoria como la correspondiente al despido.

2. Como está ya dicho, el cargo debe rechazarse en razón de presentar una proposición jurídica defectuosa por lo incompleta; pero, sin embargo, quiere anotarse que si lo buscado por el recurrente es una variación de la ya pacífica interpretación que por la Corte se ha dado al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en el sentido de que él no consagra una acción de reintegro sino simplemente la indemnización moratoria, debió entonces acusar no la inaplicación de las normas sino la errónea interpretación. Esto se anota no porque en verdad haya sido equivocada la inteligencia del susodicho artículo 1º del Decreto 797, pues la que el Tribunal dio al precepto reglamentario es la correcta y no la que propugna vana e infundadamente el acusador de la sentencia, sino porque la técnica del recurso de casación así de todos modos lo reclama.

Pero como está dicho, el cargo se rechaza por razón de las carencias de que adolece su proposición jurídica.

Segundo cargo:

Así dice:

"Con base en lo dispuesto en los artículos 60 del Decreto 528 de 1984 y 7º de la Ley 26 de 1979, reformatorios del artículo 87 del Código Procesal Laboral, acuso la sentencia de instancia por la causal primera de casación, en razón de violación indirecta de la ley, por falta de aplicación del artículo 1º del Decreto-ley 797 de 1949 con el que se reforma el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, del artículo 11 de ese mismo Decreto reglamentario, del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo aplicable en virtud del artículo 3 *ibidem*.

"Demostración del cargo.

"La sentencia cuyo quebrantamiento se persigue colisiona con las normas de derecho sustancial referidas en la enunciación del cargo, en razón de ostensibles (sic) errores de hecho que condujeron al

Tribunal a concluir que el demandante no estaba abarcado por los beneficios convencionales, así como desconocer que se contemplaban los presupuestos fácticos para el reintegro.

"El quebranto de la ley sustancial se produce a causa de los siguientes errores de hecho que aparecen de manera ostencible (sic) en la sentencia:

"1. Dar por demostrado sin estarlo que el demandante había renunciado a pertenecer a la organización sindical consecuencialmente a banficiarse (sic) de la convención colectiva de trabajo.

"2. No dar por demostrado estándolo que al señor Guinguer Tobón le adeudaba la empresa demandada, las sumas de dinero correspondientes a la indemnización por despido injusto (o lo que es lo mismo, las correspondientes a renuncia provocada) desde la terminación del contrato.

"3. No dar por demostrado estándolo que al demandante no se le cancelaron la totalidad de los créditos laborales dentro de los 30 (sic) días siguientes a la terminación del contrato de trabajo.

"Pruebas dejadas de apreciar.

"1. Convención colectiva de trabajo suscrita el 7 de diciembre de 1977 entre Acuantioquia y su sindicato de base.

"2. Documento suscrito por Eleonora Patricia Lotero, en representación de Acuantioquia referenciado como 000844 de 13 de abril de 1988.

"3. Confesión de la demandada al reconocer en la contestación de la demanda no haber pagado indemnización por considerar que no existió despido indirecto.

"Pruebas apreciadas erróneamente.

"—Carta enviada por mi representado, a la organización sindical 'Sindicato de Trabajadores de Acuantioquia' el 13 de diciembre de 1977.

"—Aceptación de la misma mediante Resolución 258 de 1986.

"Desarrollo del cargo.

"El Tribunal Superior de Medellín no dio por demostrado que a mi representado se le adeudaron las indemnizaciones derivadas del despido indirecto, desde la fecha en que se produjo la desvinculación, circunstancia esta que, una ves (sic) hecho el análisis que permite calificar la terminación del contrato de trabajo como despido provocado, se deriva de la simple circunstancia temporal de la fecha en que ocurrió dicha terminación del contrato. En esete (sic) aspecto es en el que se afirma, que la apreciación de la Resolución número 528 de 1986 se hizo sólo parcialmente.

"El no pago de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto, hasta la fecha, es un hecho negativo que no necesita prueba, en razón de la imposibilidad física y jurídica de configurarla; sin embargo, al momento de contestar la demanda se confiesa tácitamente

que tales pagos no se han efectuado en razón a que, en el criterio de la demanda no se configuró despido indirecto. En el libelo en el que se procede a contestar la demanda se halla esa confesión tácita.

"Estructurados los presupuestos fácticos para la aplicación del ordinal segundo del parágrafo segundo del artículo primero de el Decreto-ley 797 de 1949 se debe otorgarle plena vigencia al contrato de trabajo suscrito entre las partes, sin límite temporal alguno, puesto que el mencionado ordinal no lo establece. En otras palabras debe procederse al reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando, en las condiciones de protección que garanticen la máxima recuperación de su salud, o proceder a su reubicación en un cargo que permita el cumplimiento pronto de ese objetivo.

"Además de las razones de hecho y de derecho que posibilitan el reintegro, desconocidas por el *ad quem*, en la sentencia recurrida, esta petición encuentra asidero en la convención colectiva de trabajo pactada entre la empresa demandada y su sindicato de base el 15 de enero de 1986, específicamente por lo estipulado en su artículo 16.

"La aplicación de la norma convencional debe hacerse puesto que en ningún momento el demandante renunció válidamente a su condición de afiliado a la organización sindical, como erráticamente lo entiende el honorable Tribunal al proferir el fallo acusado.

"La sentencia de segunda instancia no acierta el valorar la carta envida (sic) por el señor Guinguer Tobón a su organización sindical, puesto que asume que de supuesto se desprende una renuncia, cuando de una lectura atenta de su contenido se observa que consiste en una mera comunicación de una circunstancia ajena a su voluntad que lo margina de su organización sindical. Concluido en sentencia, que el señor Guinguer laboraba para la empresa demandada como trabajador oficial, desaparece la equivoca circunstancia que indicarse su marginamiento sindical, con retroactividad al momento de esa separación, configurándose una inexistencia absoluta de los efectos de la clasificación de su cargo como empleado público.

"No existiendo entonces voluntad del trabajador de desligarse del sindicato y habida cuenta que su separación se produce, por una determinaci (sic) inválida de la empresa, como único motivo, reconocido por la demandante en misiva referenciada como 000844 de 13 de abril de 1988, tal separación no produce efecto alguno, obligando a concluir que en ningún momento el señor Guinguer Tobón dejó de pertenecer a la organización sindical de base existente en la empresa demandada, beneficiándose por ello de las clausulas (sic) convencionales por tal sindicato pactadas.

"La estabilidad plena que garantiza la empresa en el compromiso convencional (art. 16) y la prohibición expresa del despido sin justa causa de los trabajadores amparados a misma (sic), conducen necesariamente a la nulidad de los despidos que en tales circunstancias se producen, sean éstos directos o indirectos, puesto que siendo normas de orden público, no pueden ser desconocidas válidamente por los particulares o la administración, ni su espíritu distorcionado al cambiárseles por una mera indemnización pecuniaria.

"Apoyados en lo dispuesto por la ley y ratificado por la convención colectiva de trabajo, fuerza concluir, que sólo los yerros en que incurrió el sentenciador de segunda instancia son la causa de no haberse ordenado judicialmente el reintegro, por lo que una vez (sic) demostrados los mismos se hace procedente casar la sentencia, que la honorable Corte en sede de instancia ordena el reintegro, impetrado.

"De esta manera dejo sustentado el recurso extraordinario de casación ante esa honorable Corporación, para que se le dé el trámite de ley".

Se considera:

Lo expresado respecto del primer cargo puede darse por reproducido aquí, puesto que igualmente, éste omite señalar los artículos de la Ley 6ª de 1945 que constituirían en verdad las reales normas sustanciales transgredidas; ya que, se repite, los Decretos 2127 de 1945 y 797 de 1949 solamente tienen el carácter de reglamentarios, y no de decretos-ley como equivocadamente lo asevera el recurrente.

Sirva lo brevemente dicho para rechazar el infundado cargo.

IV. Demanda de Acuantioquia:

Ya atrás se dijo que esta recurrente persigue la casación parcial del fallo para que en instancia se confirme la total absolución que le impartió el Juez del conocimiento, o la infirmación parcial para que luego se confirme la absolución por la indemnización moratoria deprecada que le dio el fallo de primer grado. Para lograr su total absolución plantea los dos primeros cargos y en procura de su absolución parcial por la sanción moratoria, el último de los tres que formula.

Primer cargo. Está planteado y se desarrolla diciendo lo siguiente:

"La violación que se denuncia se produce por vía directa y por aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 que trajo consigo así mismo la aplicación indebida de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º del Decreto reglamentario 1848 de 1969; como consecuencia de infracción de los artículos 76 (9) y 192 de la Constitución Política de Colombia y así mismo de la infracción directa de los artículos 7º, 25 y 26 del Decreto 1050 de 1968. De aquí se derivó la aplicación indebida del artículo 6º del mismo Decreto 1050 de 1968; de los artículos 11 y 12 (f) de la Ley 6ª de 1945; de los artículos 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; del artículo 1º del Decreto 797 de 1949; del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, y la infracción directa del artículo 4º del Decreto 130 de 1976.

"*Demostración del cargo:*

"El punto central de la violación normativa en que incurre el sentenciador de segundo grado lo constituye la aplicación indebida que hace del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, de donde se deriva naturalmente la violación por la misma vía y conceptos de las disposiciones del Decreto reglamentario 1848 de 1969 en los artículos que

regula la distinción entre el empleado público y el trabajador oficial de acuerdo con las características del ente empleador y de las circunstancias propias del cargo desempeñado, amén de la estructuración estatutaria dada al ente correspondiente.

"Si el *ad quem* hubiera aplicado debidamente estas disposiciones, hubiera concluido que el demandante tenía la condición de empleado público y consiguientemente hubiera confirmado la determinación de primera instancia con la absolución para la demandada.

"Vale decir, no hubiera recurrido a las disposiciones de la Ley 6ª de 1945, del Decreto 2127 del mismo año y el Decreto 797 de 1949 que fueron las que le sirvieron de sustento al Tribunal para imponer las condenas que determinó y que condujeron a que tales disposiciones hubieran resultado indebidamente aplicadas pues de la recta aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y sus normas reglamentarias resultaba claro que no eran aplicables estas últimas normas. Al hacerlas producir efectos, el *ad quem* resultó aplicándolas en forma equivocada.

"Circunstancia similar se presenta respecto del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985 aprobatorio del Acuerdo 029 expedido por el Consejo Directivo del Instituto de los Seguros Sociales en ese mismo año, pues estas disposiciones no han debido tener presencia en la decisión del caso si, como era lo debido, el Tribunal tiene al actor como empleado público que era lo que ha debido determinar de la recta aplicación del citado artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"Para los efectos del presente cargo y como es propio de la vía escogida se aceptan las conclusiones fácticas del Tribunal que se relacionan con la determinación de los presupuestos de aplicación del multicitado artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, vale decir, que la Junta Directiva de la empleadora se encontraba facultada por los estatutos de la compañía para clasificar las personas con el carácter de empleados públicos y que en el desarrollo de dicha junta directiva calificó como empleado público al demandante. Las demás conclusiones fácticas a las que arribó el *ad quem* tampoco son materia de debate en este cargo dado que ellas carecen totalmente de trascendencia en la medida en que prospere esta censura.

"Es pertinente destacar que para el presente caso y en virtud de la forma como el Tribunal llegó a la calificación de la naturaleza jurídica del vínculo del demandante con mi representada, tal conclusión es estrictamente jurídica y de ninguna manera fáctica, toda vez que el cuestionamiento que se le hace al Tribunal radica en el hecho calificado de ilegal la disposición estatutaria por la cual se delegó en la Junta directiva de la entidad la facultad de clasificar los cargos dentro del ámbito de las relaciones con sus funcionarios.

"El Tribunal acepta que la Junta Directiva está facultada para hacer la dicha clasificación y también acepta que en efecto lo hizo respecto del demandante calificándolo de empleado público, pero señala en cuanto a tal facultad ejercida por la Junta Directiva lo siguiente:

"'Y no es, entonces, la Junta Directiva la facultada para hacer dicha clasificación, así, *ilegalmente* los estatutos le deleguen esa función como en este caso' (lo subrayado fuera del texto).

"La delegación de la facultad de clasificar los cargos dentro de la entidad hecha por los estatutos a la Junta Directiva es un acto que no ha sido impugnado como tampoco lo ha sido la determinación por la cual se hizo lo propio respecto del actor, lo cual significa, dada la naturaleza de la empleadora que se trata de actos amparados por la presunción de legalidad, principio doctrinario y jurisprudencialmente reconocido así no tenga consagración normativa expresa pero que se deriva de la existencia de acciones y recursos consagrados en la vía gubernativa y en el contencioso administrativo que conducen a concluir que existen para los interesados todas las herramientas necesarias para impugnar los actos del Gobierno y de las entidades que lo constituyen y desarrollan e igualmente los instrumentos para evitar los perjuicios que indebidamente puedan derivarse de ellos, hasta el punto de ser posible la obtención de la suspensión provisional, figura que complementa el conjunto de seguridades que brinda la ley a los ciudadanos para garantizar sus derechos y en virtud de las cuales se entiende que si no recurre a ellos no hay inconformidad con la disposición gubernativa que por tal motivo se presume legal y por tanto aplicable, mientras no haya pronunciamiento en contra.

"Naturalmente, y ello corresponde a disposiciones procedimentales en el campo contencioso administrativo, no compete al Tribunal Superior del Distrito Judicial la calificación de ilegalidad de un acto administrativo, lo cual significa que al asumir indebidamente tal función violó igualmente por aplicación indebida, pues se apropió de las facultades contenidas en ella pero asignadas a otra jurisdicción, las normas del Decreto 01 de 1984 relacionadas con la competencia, particularmente los artículos 69 y 82 a 88 los que como conjuntamente en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, constituyen el conjunto de normas que configuran la violación medio en que incurrió el Tribunal con la cual se complementa la proposición jurídica sustancial con que se enunció el cargo.

"Si el Tribunal, como realmente correspondía, acepta la legalidad de los actos por los cuales en los estatutos de la compañía se delega en la Junta Directiva la facultad de clasificación de cargos y se ejercita tal facultad en lo que respecta al actor, sencillamente porque sobre los mismos no pesa declaratoria de ilegalidad alguna, ha debido, concluirse que efectivamente el demandante ostenta la calidad de empleado público y con ello resulta obligatoria la confirmación del fallo de primera instancia.

"Dentro del contexto de esta censura y como ya se anotó, tal conclusión no es fáctica pues no deriva de la apreciación de elementos probatorios, sino que tiene una clara estructuración jurídica dado que se deriva de la aplicación de las normas sobre competencia para resolver las impugnaciones de los actos administrativos, de la presunción de legalidad de los mismos y de la consecuente aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 que partiendo de los hechos aceptados por el Tribunal, antes de la indebida calificación de ilega-

lidad que hizo, ha debido conducir a aceptar al demandante como empleado público con lo cual no resultaba pertinente la aplicación de las normas que le sirvieron de respaldo al *ad quem* para imponer las condenas que indebidamente aplicó a cargo de mi representada.

"Resta señalar que el pronunciamiento atacado violó igualmente disposiciones de la Constitución Nacional como es el caso del artículo 192 que si bien textualmente no regula la situación bajo estudio, dado que como antes se anotó, no hay norma expresa sobre el particular, es la disposición que por regular una situación análoga resulta aplicable y con base en ella ha debido sostenerse por el *ad quem* la presunción de legalidad de los actos con los cuales se llegó a la calificación del actor como empleado público. Similar situación se presenta con el artículo 76 (9) pues con su decisión el Tribunal impuso un cambio en el régimen prestacional del actor cuando, con base en esta norma, ha debido abstenerse de hacerlo para respetar la situación creada por actos administrativos plenamente válidos ya que ni siquiera habían sido impugnados. De igual manera es de anotar que si bien se aplicó el artículo 6º del Decreto 1050 de 1968 no se hizo debidamente pues no se tuvo en cuenta la autonomía administrativa allí consagrada lo que resultó de no aplicar los artículos 7º, 25 y 26 del mismo Decreto, normas que respaldan la gestión administrativa de la Junta Directiva de las empresas industriales y comerciales del Estado en virtud de la cual se calificó al actor como empleado público en acto administrativo no impugnado".

Se considera:

1. Sea lo primero anotar que no es cierto que el Tribunal haya sentado, como premisa de su fallo, que la Junta Directiva de Acuantioquia tuviese facultades para clasificar a determinados servidores suyos como empleados públicos, puesto que, por lo contrario, estimó ilegal el que se hubiese delegado en dicha junta esta clasificación.

Que de este supuesto de la ilegalidad de la delegación de facultades y no de la competencia para hacer tal clasificación fue del que partió el Tribunal de Medellín, resulta de la simple lectura de las siguientes apartes de la sentencia acusada:

"Hay que decir que los argumentos con los cuales el *a quo* absuelve a la entidad demandada, no tienen ningún reparo, si se tratase de la clasificación de los oficios que hizo la Junta Directiva de la demandada y que el honorable Tribunal Contencioso Administrativo consideró ajustada a derecho, pues, se trata de una sentencia que produce los efectos de la cosa juzgada. Pero esa sentencia solamente se refirió a los oficios de mecánico de medidores, operadores de bombas (sic), lectores de medidores, conductores de transporte liviano, conductores de transporte pesado, oficiales codificadores, y detector de cadenas, aseadoras, supervisores, oficiales de primera de sostenimiento y celadores —folio 195—, dejando por fuera a los mecánicos electricistas que era el oficio que venía desempeñando el actor desde el año de 1970 hasta su desvinculación —folios 57, 58, 60 y 63—.

"No estando entonces comprometida la situación del demandante con la sentencia del honorable Tribunal Contencioso Administrativo,

la Sala considera, siguiendo los lineamientos de la honorable Corte Suprema de Justicia, que no se trata de un empleado público, porque según la honorable Corporación, es únicamente en los *estatutos* de las entidades descentralizadas, donde se puede hacer la clasificación de las actividades de dirección y de confianza que deben ser desempeñadas por personas que tengan *la calidad de empleados públicos* (art. 5º, inciso 2º, Decreto 3135 de 1968) y no es, entonces, la Junta Directiva la facultada para hacer dicha clasificación, así ilegalmente, los estatutos le deleguen esa función como en este caso..." (fls. 307 y 308).

2. Parte entonces la acusación de una premisa diferente de la sentada por el Tribunal como fundamento de su decisión; y por ello, y aun cuando en verdad en la sentencia gravada no se cite dicha norma, forzosamente debe entenderse que la disposición aplicada por el Tribunal para sustraerse a la clasificación que hizo la Junta Directiva de la entidad recurrente, no puede ser otra diferente al artículo 240 de la Ley 4ª de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), por ser ella la disposición que amplía la llamada *excepción de ilegalidad* a las normas de orden municipal.

El texto legal, desafortunadamente con frecuencia olvidado, es del siguiente tenor:

"El orden de preferencia de disposiciones contradictorias en asuntos nacionales será el siguiente: La ley, el reglamento ejecutivo y la orden del superior.

"El orden de preferencia en disposiciones contradictorias en asuntos departamentales será el siguiente: Las leyes, las ordenanzas, los reglamentos del gobernador y las órdenes de los superiores.

"En los asuntos municipales el orden de prelación es el siguiente: Las leyes, las ordenanzas, los acuerdos, los reglamentos del alcalde y las órdenes de los superiores.

"Cuando la ley autorice al Gobierno o algún empleado del orden político para reglamentar un asunto departamental o municipal; cuando la ordenanza autorice al gobernador o a algún otro empleado político para reglamentar un asunto municipal, el orden de prelación de los respectivos reglamentos irá a continuación de la ley u ordenanza de la cual se expidieron.

"Si el conflicto es entre leyes u ordenanzas, se observarán las disposiciones de las primeras; y si es entre las órdenes de los superiores, se prefiere la del de mayor categoría" (Subraya la Sala).

3. Y se dice que sobre dicho precepto tuvo que necesariamente apoyarse el Tribunal porque, como atrás quedó copiado, expresamente calificó de ilegal la delegación de facultades que los estatutos concedieron a la Junta Directiva de Acuantioquia, y por ello, no obstante reconocerle existencia al acto administrativo, le desconoció validez normativa; juicio sobre la ilegalidad del precepto administrativo que lo llevó a inaplicar la norma estatutarias, y el cual sólo es pensable a la luz de la denominada "excepción de ilegalidad".

No habiéndose integrado la proposición jurídica mediante la citación del artículo 240 de la Ley 4ª de 1913 —única que, se repite, autoriza la no aplicación a un caso determinado de un "acto administrativo" del orden municipal aún no anulado ni suspendido por la competente jurisdicción de lo contencioso administrativo—, es forzoso rechazar el cargo; el cual, además, también se separa de las verdaderas premisas sobre las que descansa la sentencia enjuiciada.

El cargo se rechaza.

Segundo cargo. Está enunciado como a continuación se copia:

"Se acusa la sentencia materia del recurso de ser violatoria de la ley sustancial por vía indirecta y por aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º del Decreto 1848 de 1969; de los artículos 6º, 7º, 25 y 26 del Decreto 1050 de 1968; de los artículos 11 y 12 de la Ley 6ª de 1945; de los artículos 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, y artículo 4º del Decreto 130 de 1976.

"Errores evidentes de hecho:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que el demandante se desempeñó como trabajador oficial estando al servicio de la demandada.

"2. No dar por demostrado estándolo, que el demandante se desempeñó estando al servicio de la empleadora como empleado público.

"3. Dar por demostrado sin estarlo, que el nexo entre el demandante y la demandada terminó como consecuencia de un despido.

"No dar por demostrado estándolo, que el vínculo entre las partes terminó por renuncia del demandante.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"a) Resolución número 090 de 1970 (fl. 57);

"b) Acta de posesión número 710 de agosto 31 de 1970 (fl. 58);

"c) Carta del actor de diciembre 12 de 1977 (fl. 61);

"d) Resolución 258 de 1986 (fl. 63);

"e) Oficio 000844 de abril 13 de 1988 (fl. 75);

"f) Oficio 002755 de septiembre 9 de 1986 (fl. 187);

"g) Oficio 002356 de agosto 4 de 1966 (fl. 182);

"h) Carta del actor de septiembre 4 de 1986 (fl. 189);

"i) Sentencia del Consejo de Estado de agosto 10 de 1984 (fls. 195 a 201);

"j) Carta del actor de noviembre 6 de 1986 (fls. 92 a 94);

"k) Estatutos de la demandada, escritura 2438 de 1984 (fls. 147 a 161);

"l) Acta 259 de Junta Directiva (fls. 172 a 181);

"m) Constancia del sindicato de trabajadores de la demandada (fls. 49 y 108).

Pruebas mal apreciadas:

"a) Oficio 1895 de agosto 10 de 1962 (fl. 62);

"b) Memorando interno de agosto 1º de 1986 (fl. 67);

"c) Acta de Junta Directiva número 389 de julio 31 de 1986 (fls. 135 a 142);

"d) Acta número 13 del Comité de evaluación de oficios de julio 29 de 1986 (fls. 143 a 145);

"e) Documento de descripción de oficios (fl. 146);

"f) Sentencia del Tribunal Superior de Medellín de septiembre 30 de 1988 (fls. 162 a 171);

"g) Contrato suscrito el 31 de agosto de 1970 (fls. 204 y 205);

"h) Estatuto de personal (fls. 231 a 280).

"Demostración del cargo:

"Dentro de la definición contenida en el artículo 6º del Decreto 1050 de 1968, sobre los establecimientos industriales y comerciales del Estado, se incluye como elemento identificante de los mismos la 'autonomía administrativa' elemento cuyos límites se determinan en el artículo 7º *ibidem*, por fuera de los cuales no puede admitirse ningún otro y mucho menos en la forma como lo hizo el *ad quem* al descalificar los actos administrativos adoptados por la demandada por los cuales se definió la calidad del empleado público del actor.

"El artículo 25 del mismo Decreto asigna la dirección de las empresas industriales y comerciales del Estado a una junta o consejo directivo y a un 'Gerente, Director o Presidente' y en el artículo 26 se otorga a la Junta Directiva una serie de facultades y funciones se encuentra la adopción de los estatutos que deben regir la entidad.

"A través de estas disposiciones resulta clara la facultad de la Junta Directiva de la demandada como empresa industrial y comercial del Estado para adoptar los estatutos y reglamentos que sirvieron de base para la orientación administrativa de la entidad.

"En desarrollo de tal facultad, corroborada expresamente dentro del estatuto general de la empresa (fls. 147 a 161) en la letra g) del artículo 39, folio 154 vuelto en el aparte por el cual se le encomienda a la Junta Directiva el manejo de lo atinente al personal de la misma y se le faculta para expedir el correspondiente estatuto, procedió la Junta Directiva a hacer lo propio (fls. 172 a 181 y 231 a 280) reservando para la misma la competencia para aprobar la 'clasificación y análisis de los oficios' (fl. 233), aspectos en desarrollo del cual señaló las características de las funciones que debía desempeñar el actor y lo

calificó consecuentemente como empleado público. A esta facultad corresponde la decisión consignada en el numeral 3º del Acta número 259, folio 178 y el estatuto consecuente que obra a folios 231 a 280.

"En el artículo 18 del estatuto en cuestión se precisó por una parte y de acuerdo con la ley, que las actividades de dirección y confianza deben ser desempeñadas por "personas que tengan la calidad de empleados públicos", y por la otra que dentro de las actividades calificadas expresamente como de dirección o confianza se encuentra la de técnico en mecánica eléctrica" que es la función que desempeñó el actor como mecánico electricista.

"Pero el Tribunal no apreció este estatuto de personal y ello afectó su apreciación de los estatutos generales de la compañía, lo cual lo llevó a la violación de las normas del Decreto 1050 de 1968 antes citadas por cuanto terminó desconociendo la autonomía de la entidad para manejar sus propios aspectos administrativos a través del cuerpo idóneo para ello que lo es la Junta Directiva. Lo anterior representó como consecuencia la violación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y las normas de su Decreto reglamentario el 1848 de 1969, que se individualizan en la proposición jurídica, por cuanto en el primero se faculta a las empresas industriales y comerciales del Estado para expedir el estatuto dentro del cual se precise cuales funciones se consideran como de dirección o confianza y cuales de las personas que las desempeñan tiene la condición de empleado público, que fue lo que cumplió la demandada mediante el estatuto de personal al cual se ha hecho referencia y lo concreto por medio de los actos que adelante se analizan, los cuales están plasmados en varios de los elementos probatorios que se relacionan como no apreciados o mal estudiados por el Tribunal.

"No sobra mencionarlo, aunque ello no es determinante en este cargo, que la reforma estatutaria contenida en la escritura 2438 de agosto 8 de 1984 de la Notaría 13 de Medellín se encuentra autorizada por la Superintendencia de Sociedades mediante la Resolución MD-AN 000363 de mayo 31 de 1984 como consta en el aparte cuarto de la dicha escritura, acto administrativo no impugnado y con el cual se legitiman plenamente las facultades otorgadas a la Junta Directiva, lo cual es abiertamente contrario a lo que en forma equivocada declaró el Tribunal al señalar que la Junta Directiva no era la facultada para hacer la clasificación pertinente respecto del personal de la demandada.

"Circunstancia similar se presenta respecto de los restantes actos administrativos que inciden en la situación particular del demandante, como son las resoluciones de nombramiento y aceptación de la renuncia (fls. 57 y 63) que no han sido objeto de impugnación alguna y por lo tanto mantienen su eficacia jurídica plena.

"Según el documento de folios 204 y 205, inicialmente el vínculo del actor como mecánimo electricista fue formalizado mediante un contrato de trabajo pero incluso el mismo se desprendió en uno de los formatos reservados para el personal de 'dirección, confianza, manejo, en actividades discontinuas e intermitentes' características propias de las funciones confiadas a quienes debe tener la calidad de empleados públicos lo cual explica que al día siguiente de extenderse

este documento, vale decir, el 1º de septiembre de 1970, se produjera la Resolución 030 de ese año por la cual se hizo el nombramiento del demandante en el cargo de mecánico electricista (fl. 57) con lo cual se confirmaba no sólo la condición de 'dirección o confianza' del cargo sino también la calidad de empleado público con que mi poderdante vinculó y trató del hoy demandante.

"La mayor parte de las pruebas vinculadas al cargo tienen relación con la convicción de la demanda e incluso del mismo exfuncionario, de tener éste la condición de empleado público y por ello resulta ostensible la equivocación del Tribunal al concluir que el actor se desempeñó como trabajador oficial, error que proviene de la deficiencia en el análisis probatorio que ya se ha denunciado y que se detalla a continuación.

"En el folio 49 aparece una constancia del sindicato de trabajadores de la demandada de la cual se colige el tratamiento dado al actor como empleado público, si bien es de anotar que tal tratamiento no se produce desde 1978 como lo afirma el sindicato y no desde 1970, de acuerdo con la resolución de ese año en la cual se hizo mención anteriormente. Esta constancia incluso se encuentra reiterada en el folio 108 y al igual que la anterior, fue mal apreciada por el Tribunal lo que lo privó de un elemento de juicio que en coadyuvancia con otro lo debía haber llevado a la convicción de estar frente a una relación legal y reglamentaria y no frente a un contrato de trabajo.

"El mismo demandante en el documento de folio 61 afirma que frente a la empresa figura como empleado público, aspecto que si bien no determina la naturaleza del vínculo, sí es indicativo de la convicción de las partes de estar ligadas por una relación de carácter administrativo.

"En el mismo sentido el Tribunal ha debido apreciar el documento de folio 63 que contiene la resolución aceptando la renuncia del trabajador, el documento de folios 143 a 145 en el cual se alude en forma específica el cargo que desempeñó el señor Guinguer calificándolo dentro de la categoría de empleado público (fl. 143), la sentencia del Tribunal Superior de Medellín sobre el mismo tópico ahora debatido, folios 162 a 171, la sentencia del Consejo de Estado que aparece entre los folios 195 a 201, amén de los restantes documentos a los cuales se aludió al inicio del cargo.

"De modo que no sólo por la vía de la deducción nacida de los documentos con los cuales se formalizó la relación con el actor sino también por la asociación con los documentos que dan fe del tratamiento que ambas partes dieron y aceptaron durante el tiempo de vigencia del vínculo, resulta claro que la condición que tuvo el demandante frente a mi representada fue la de un empleado público y de allí resulta que concluir lo contrario constituye un error fáctico que reviste el carácter de ostensible por el contraste con tal conclusión frente a la claridad de la verdad arrojada por los elementos probatorios.

"Los aspectos relacionados con los números 3 y 4 como errores de hecho evidentes se encuentran entre sí estrechamente vinculados y tocan con la forma de terminación del nexo que tuvieron las partes.

"El Tribunal concluyó sobre el particular lo siguiente:

"'Como se trata de un despido provocado, más que una renuncia provocada, de todas maneras se presenta despido injustificado y la empresa deberá pagar la indemnización de perjuicios conforme a la Ley 6ª y Decreto 2127 de 1945'.

"Sobre el particular debe anotarse:

"—En primer lugar no hay documento alguno del cual pueda derivarse que mi representada asumió la iniciativa para la terminación del vínculo entre las partes. No hay por tanto evidencia de un despido, bajo cualquiera de las formas que pudiera concebir el Tribunal.

"—En cambio sí hay evidencia de una conducta clara del demandante que condujo por iniciativa del mismo a la terminación de la relación con mi representada. El documento de folios 92 a 94 contiene una clara expresión sobre la determinación del demandante de renunciar, así él atribuya su conducta a una serie de circunstancias supuestamente imputable a la demandada las cuales ha debido probar y la verdad es que no logró hacerlo dentro del proceso, sencillamente porque no existieron.

"—La lectura, no necesariamente muy atenta, del citado documento, muestra como el actor alude a una serie de aspectos en los cuales hay una marcada connotación subjetiva y conceptual que naturalmente no puede ser tenida en cuenta para respaldar afirmaciones como las que menciona la carta en cuestión. Buena parte de tales aspectos, por lo demás, se relacionan con el accidente que tuvo el actor y que el mismo Tribunal descarta como fundamento de cualquier pretensión laboral por cuanto acepta que el demandante al sufrir el accidente se encontraba embriagado.

"—Por otra parte la figura que menciona el *ad quem* de un 'despido provocado' o de una 'renuncia provocada' no existe dentro del sector oficial ni aparece en las normas de la Ley 6ª de 1945 o del Decreto 2127 del mismo año, mientras que en el sector privado sí se encuentra claramente determinado y se presenta cuando el empleador da origen a la determinación del empleado de terminar el contrato por causas imputables al primero.

"—Si no existe tal figura, cualquiera que sea el nombre que se le quiera dar, no pueden aplicarse las normas que cita el Tribunal para deducir el efecto que plasmó en su parte resolutiva, por lo cual debe concluirse que al hacerlo, dio una mala aplicación a las mismas haciéndoles producir unos efectos que no se prevén y respaldando en ellas una figura que no consagran.

"—El demandante trató de estructurar su retiro con miras a este proceso y por ello formuló algunas consideraciones (fls. 189 a 191) que le fueron debidamente atendidas y respondidas por la demandada (fl. 187) en el cual además se consagra claramente la expresión de la empleadora según la cual no tiene la intención de prescindir de los servicios del señor Guinguer. Esta comunicación analizada en conjunto con las actas números 389 de la Junta Directiva y 13 del Comité

de evaluación de oficios (fls. 135 a 142 y 143 a 145) le permitían ver claramente al Tribunal que la verdadera intención de la empleadora fue la de proteger la actuación del demandante cuyo oficio fue suprimido en Medellín y por ello la única solución favorable para el funcionario era la que se adoptó de crear otro cargo en el cual se pudiera mantener su vinculación, como en efecto se quiso hacer.

"—Todo ello muestra que en ningún momento pueda atribuirse a mi representada conducta alguna pudiera tener alguna connotación negativa ni que hubiera podido generar presión para que el demandante resolviera retirarse de su servicio, aún suponiendo que tal figura existiera en el sector oficial y que pudiera ser asimilada, como equivocadamente lo hizo el Tribunal a un despido injustificado.

"—La Resolución 258 de 1986 (fl. 63) demuestra que la única actitud asumida por la empresa en lo relacionado con la terminación del nexo con el demandante, fue la de aceptar su renuncia, por lo cual mal puede atribuírsele cualquiera otra que pudiera ser asociado con el despido que equivocadamente concluyó el *ad quem*.

"De lo visto anteriormente se deduce con claridad que la terminación de la relación, que fue legal y reglamentaria mas no contractual, es solamente imputable al demandante por lo que concluir que hubo un 'despido injustificado' como lo hizo el Tribunal, constituye un claro error fáctico que también alcanza la connotación de evidente como quiera que resulta total y abiertamente contrario a la verdad que reflejan los documentos que aparecen en el expediente.

"Con base en esta censura, si por una parte no existió relación contractual y por la otra no hubo determinación de mi representada que pudiera conducir a la terminación del nexo que ligó a las partes, debe concluirse que la demandada no adeuda suma alguna al actor y como consecuencia obligada, debe tenerse que tampoco habrá lugar a la indemnización o sanción por mora que impuso el Tribunal, por lo que la aplicación que el Tribunal hizo a la Ley 6ª de 1945, del Decreto 2127 del mismo año y de la Ley 171 de 1961, en los artículos citados en la proposición jurídica resulta claramente indebida".

Se considera:

1. En el cargo anterior se explicó, e inclusive se transcribió lo pertinente de la sentencia de alzada, que *el Tribunal calificó de ilegal la delegación de funciones que a la Junta Directiva se hace en los estatutos de Acuantioquia, razón por la cual estimó que no habiéndose clasificado legalmente el oficio del demandante entre aquellas actividades de dirección y confianza que deben ser desempeñadas por empleados públicos, éste seguía la regla general, o sea, debía ser considerado como un trabajador oficial. Esta sustentación del fallo no se origina en la apreciación del material probatorio sino en una interpretación de los textos legales que clasifican a los empleados oficiales como empleados públicos y trabajadores oficiales; e igualmente en la aplicación del artículo 240 de la Ley 4ª de 1913, el cual si bien no citó*

expresamente, vendría a ser el único precepto legal que lo autorizaría para inaplicar un "acto administrativo" del orden municipal que no ha sido declarado ilegal ni tampoco suspendido.

Por ello, siendo eminentemente jurídica la argumentación del fallo, no es desquiciable ella por la vía de una supuesta o real equivocada valoración de los hechos, motivo por el que no entra la Sala en el examen pormenorizado de las pruebas que por mala apreciación unas y por inestimación otras originaron, según la parte recurrente, los dos primeros desatinos denunciados.

2. *En cuanto a los otros dos yerros fácticos manifiestos, relacionados con el hecho de haber dado por demostrado que el vínculo terminó por un despido y no por "renuncia del demandante", hay que decir que ellos sí se muestran ostensibles y que para lograr su demostración no es tampoco necesaria la revisión de la totalidad de la prueba singulariza, pues en orden a establecer el grueso error cometido por el Tribunal solamente basta leer el documento que obra a folios 92 a 94, pues de su lectura resulta que si bien entre las razones expresadas por Orlando Guinguer Tobón para "renunciar" aparece la de que siendo su sede Medellín y estando imposibilitado por el accidente de la columna, se le mandó a otra zona "a la cual ya había renunciado en alguna oportunidad", estas lacónicas aserciones no dan pie para que se considerara por el Tribunal, como en efecto así lo hizo equivocadamente, que "...probablemente lo que más influyó en su renuncia fue la orden de traslado —folio 188— de la ciudad de Medellín al Municipio de Apartadó sin que su remuneración fuese mejorada"* (fl. 311). *Y se dice que esas breves afirmaciones del entonces trabajador al motivar "su renuncia" no permitían arribar a la conclusión a que llegó el fallador* ad quem, *pues allí en la misma carta se expresan con más amplitud otras razones diferentes a las del traslado; y lo que es más importante, dichas afirmaciones por sí solas no comprueban la justificación de los motivos aducidos para "renunciar".*

Muchísimo menos aún sirve el anterior documento para asentar —como sin fundamento probatorio lo hizo el Tribunal— que "...el trabajador sí iba a ser desmejorado en sus condiciones de trabajo, ... por tratarse de una zona de violencia, de inseguridad..." Ello por cuanto ni del documento de folios 92 a 94, ni tampoco del de folio 187, ni de ninguno otro de los medios de convicción particularizados (y ni siquiera de las demás pruebas que obran en el proceso), resulta acreditado que el sitio a donde iba a trasladarse el trabajador por orden de su patrono era "zona de violencia" y "de inseguridad"; aún menos, que iría a "sufrir una desmejora en la atención médica". Ninguno de estos hechos, que el ad quem *da por establecidos, se comprueba con los documentos que tuvo en cuenta, y los cuales fueron, además de la carta de "renuncia" de Orlando Guinguer Tobón fechada el 6 de noviembre de 1986 (fls. 91 a 94), la que envió el 4 de septiembre de 1986* (fls. 189 a 191) *y la de 9 de ese mismo mes que le remitió Acuantioquia explicándole el porqué optaba por trasladarlo al Municipio de Apartadó. Así que si no se demostró que dicho Municipio sea una "zona de violencia" y "de inseguridad" y que iba el trabajador a "sufrir una desmejora en la atención médica", no le era dable entonces al juzgador sostener que el empleado iba a ser desmejorado en "sus con-*

diciones de trabajo" porque iba a "perder el pago de viáticos". Por lo demás, no sobra anotar que el trabajador que labora fuera de su lugar habitual de trabajo tiene ciertamente derecho a que se le paguen viáticos por su patrono, pero lo que si no tiene es derecho a que no se le traslade a un determinado sitio con el pretexto de que entonces perdería la ocasión de percibir "viáticos".

3. *Lo equivocado de la valoración del fallador colegiado se pone más de resalto si se toma en consideración la circunstancia de que él mismo basándose en los testimonios de Miguel Angel Cárdenas Salgado y Carlos Mario López Duque, da por probado que "...al demandante, después del accidente, le estuvieron suministrando transporte y ayudantes para hacerle más fácil su labor..."* (fl. 311); *y que igualmente, y también con fundamento en prueba testimonial (Gerardo Humberto Pérez Posada —folios 83 a 86—, Nohra Isabel Correa Montoya —folios 87 a 91— y Miguel Angel Cárdenas Salgado —folios 96 a 101—), dio por probado que en verdad no hubo el alegado "accidente de trabajo", pues, según las textuales palabras del fallo recurrido, "...el demandante, se encontraba embriagado cuando sufrió el accidente de trabajo..."* (fl. 310).

Es claro que la circunstancia de haber dado por establecido el Tribunal que Guinguer Tobón se hallaba ebrio cuando sufrió el que él llama "accidente de trabajo" y de que a pesar de todo en realidad Acuantioquia después del infortunio le facilitó su trabajo al suministrarle "transporte y ayudantes para hacerle más fácil su labor", lo único que pone de manifiesto es el hecho de que en verdad no hubo el ánimo hostil y de hostigamiento que afirmó el promotor del litigio lo obligó a presentar "renuncia" de su empleo.

4. *Además de todo lo anterior, es lo cierto, como lo afirma la parte recurrente, que en la legislación laboral propia de los trabajadores oficiales no se consagra expresamente —como sí ocurre con los trabajadores particulares— la figura del denominado "autodespido" o "despido indirecto", lo que obliga a considerar aplicados indebidamente el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 47 y 51 del Decreto 2127 de ese mismo año, al fundamentar en ellos, sin que los mismos pudieran servir de base a ella, la condena por "indemnización por despido", la cual tasó el Tribunal en $ 30.423.90 por los nueve días que faltaban para completar los seis meses y en $ 1.772.473.82 por "...los 17 años, 5 meses y 22 días..."* (fl. 313). *Determinación esta de la cuantía de la indemnización que inclusive en el supuesto, concedido sólo en gracia de discusión, de que la norma fuese aplicable a la terminación del contrato de trabajo por decisión del trabajador (con motivo o sin él), resultaría aquí en el* sub lite *ostensiblemente ilegal pues no se acomoda para nada a lo regulado en artículo 51 del Decreto 2127 de 1945.*

5. *Y como corolario de lo anterior, debe forzosamente concluirse que si no hubo despido, pues lo único probado fue que el trabajador "renunció" alegando unas causas justificativas de su conducta que no demostró —y lo más grave viene a ser que ni aún se hubiese demostrado las causas alegadas, tal circunstancia autorizaba la aplicación al caso del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945—, no cabía aplicar tampoco el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, pues no habiéndose dejado*

de pagar la "indemnización por despido", por la sencilla razón de que no hubo despido, no se daría el supuesto de aplicación de las normas que gobiernan la sanción moratoria cuando de patronos oficiales se trata.

6. *Está explicado ya que para el caso de los trabajadores oficiales específicamente no se contempla ni por la Ley 6ª de 1945 ni por su Decreto reglamentario el 2127 de ese mismo año, cuál es el monto del perjuicio en el evento de que el asalariado, por causas o motivos en realidad ajenos a él e imputables sólo a su patrono le pone fin al contrato; sin embargo, para que no quede la idea de que al trabajador no le asiste derecho a que se le reparen los perjuicios por la resolución del contrato originada en conductas del patrono, conviene precisar que en los términos del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el contratante que cumple el contrato de trabajo puede demandar del contratante incumplido que le repare los perjuicios, resarcimiento que comprende entonces el lucro cesante y el daño emergente. Mas ocurre que de un modo diferente a como lo regula el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que expresamente en su ordinal 2º dispone que "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono,* o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por algunas de las justas causas contempladas en la ley, *el primero deberá al segundo por concepto de indemnización:..." (subraya la Sala), el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 al reglamentar el monto de la indemnización de perjuicios dispuso que "...*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" (subraya la Sala).*

Esta diferente redacción de los textos aplicables a las relaciones laborales entre particulares y las relaciones contractuales laborales entre un patrono oficial y un trabajador suyo, autoriza entender que el susodicho artículo 51 sólo regula la indemnización que el patrono oficial debe pagar cuando es él quien de modo ilegal o sin justa causa le pone fin unilateralmente al contrato de un trabajador oficial; quedando por ello librado a la prueba correspondiente el establecer el monto de la indemnización de perjuicios cuando el trabajador se "autodespide"; así sea razonable pensar que la reparación en esta última hipótesis no deba ser inferior a la que le habría correspondido cuando es el patrono quien toma la iniciativa de romper el nexo contractual.

O sea, si un patrono oficial despide a un trabajador suyo sin tener justa causa para ello o, aún teniéndola, de manera ilegal, es claro que la indemnización a la que queda obligado comprenderá el "lucro cesante" correspondiente a los salarios que habría recibido por el lapso que restaba para la conclusión del plazo pactado o el presuntivo y el "daño emergente" que logre probar, pues por ello establece el comentado artículo 51: "...además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar". Pero si la terminación del contrato tiene origen en la

decisión unilateral del trabajador, determinación que no obstante ser suya en verdad no obedece a su personal voluntad sino a la circunstancia de llevarlo a ello la conducta asumida por su patrono, al incurrir en cualquiera de las justas causas relacionadas en los artículos 48 y 49 del mismo Decreto 2127, la indemnización no es la regulada en el artículo 51 ibidem, *sino la que el trabajador demuestre le causó el injusto o ilegal comportamiento patronal, aunque, se repite, sea apenas elemental suponer que dicho perjuicio —que podrá acreditarse por cualquiera de los medios probatorios que establece la ley no deba ser inferior al que si en vez de haberse él "autodespedido" hubiese sido efectivamente despedido. Mas una cosa es que sea esto lo razonable y otra, diferente, que sea el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 la norma exactamente aplicable al caso del "despido indirecto" o "autodespido".*

Todas estas razones, pero especialmente la de no haberse probado en el sub lite *por el trabajador que realmente ocurrieron los hechos que motivaron su "renuncia", son las que explican el porqué de considerar que la sentencia acusada transgrede la ley, como lo afirma y demuestra el cargo de la recurrente.*

No está demás observar que por aplicación de las reglas sobre el "onus probandi", *así como es el patrono quien tiene la carga de probar los hechos invocados cuando del "despido directo" se trata, en aquellos casos en que se está frente al supuesto del "despido indirecto", es al trabajador a quien incumbe la carga de demostrar en el juicio los hechos que al "autodespedirse" le expresó al patrono.*

7. Lo que sí no puede hacer la Corte, por no autorizárselo el cargo que prospera, el cual para nada plantea esta garrafal equivocación del fallo, es quebrar la decisión del *ad quem* que absuelve de la pensión sanción deprecada pero le impone a la demandada —sin que así se le hubiese pedido— la obligación de continuar "...cotizando al Instituto de Seguros Sociales, a favor del demandante, hasta completar las semanas suficientes para que se reconozca al trabajador la pensión de vejez" (fl. 314). Esta ilegal condena *extra petita* no la puede anular la Corte porque el cargo conforme fue planteado no lo autoriza.

De lo que viene de decirse resulta entonces que el cargo prospera parcialmente, en cuanto demuestra la comisión de los dos últimos desaciertos fácticos que denuncia, por lo que se casará parcialmente la sentencia en cuanto condena ella a la indemnización por despido y a la indemnización moratoria y, por ello, en instancia, se confirmará la decisión del Juzgado del conocimiento de absolver a la demandada por estos extremos de la *litis*, sin que el fallo que como Tribunal de instancia se dicta requiera de motivaciones adicionales a las expresadas al despachar el recurso extraordinario que interpuso la parte demandada.

En cuanto al último cargo, no se estudia él en virtud de perseguir la sola absolución por la mora que obtuvo con la prosperidad de esta segunda acusación.

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 19 de agosto de 1989 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en cuanto condenó a la demandada recurrente a pagar la indemnización por despido y la indemnización moratoria, y en sede de instancia, actuando como Tribunal *ad quem*, *confirma* la absolución que por estos dos extremos de la *litis* impartió el Juzgado del conocimiento a Acueductos y Alcantarillados de Antioquia S .A. "ACUANTIOQUIA" en el proceso que le promovió Orlando Guinguer Tobón, por la suya de 8 de abril de 1989. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso ni en las instancias.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Renuncia y mutuo consentimiento. LA RENUNCIA COMO EFECTO DEL ACUERDO RECIPROCO.

LA RENUNCIA COMO ACTO UNILATERAL

Es muy distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral, a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser espontánea y libre, no puede ser provocada, compelida o inducida por persona distinta de su autor, lógicamente esa voluntad debe estar libre de todo vicio, en cambio, respecto de la segunda se concluye que puede ser convenida por trabajador y patrono, en ausencia necesaria de todo vicio del libre albedrío

VIOLACION DIRECTA, VIOLACION INDIRECTA

El casacionista debe estar conforme con los hechos que se dan por probados o no en la sentencia recurrida cuando formula el cargo por la vía directa, de lo contrario debe proponerlo por la vía indirecta que es el procedimiento correcto cuando la decisión impugnada contiene errores de hecho y de derecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., dieciocho de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3936. Acta número 42.

Elvira Gutiérrez mediante apoderado judicial demandó a la empresa *"Laboratorios FARANDES S. A."*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido por más de 13 años y menos de 15; que se vio obligada a presentar renuncia, por lo que su retiro equivale a un despido indirecto; que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la parte demandada a reconocer y pagarle la pensión sanción a partir de la fecha en que cumpla los 60 años de edad; y a pagar las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado de la demandante:

"1. La demandante, prestó sus servicios inicialmente en la empresa denominada 'Carlos Erba de Colombia S. A.' a partir del dos (2) de febrero de 1971.

"2. En el año de 1978 hubo sustitución patronal quedando la demandante al servicio de la empresa denominada 'FARANDES LTDA.' y a cargo de esta empresa todas las obligaciones laborales de la demandante antiguas y futuras.

"3. La empresa FARANDES LTDA. en 1983 se transformó de Limitada bajo el nombre de 'LABORATORIOS FARANDES S. A.' razón social que ostenta actualmente.

"4. El día 23 de marzo de 1984, la demandante debió renunciar de su trabajo ante el supuesto cierre definitivo de la empresa demandada.

"5. La empresa demandada hasta ahora, no se ha liquidado legalmente y sólo entró en proceso de disolución y liquidación a partir de 26 de noviembre de 1986.

"6. La demandante al momento de liquidarle sus prestaciones sociales, le fue reconocida y pagada la indemnización por despido injusto.

"7. La demandante devengó un salario promedio mensual por su último año de servicios de dieciséis mil seiscientos veinticinco pesos con cuarenta y siete centavos ($ 16.625.47).

"8. La demandante trabajó para la empresa demandada y la empresa que sustituyó patronalmente ésta, por espacio de 13 años, 01 meses y 23 días.

"9. La demandante nació del día 12 de junio de 1939.

"10. La empresa demandada posee un capital superior a ocho cientos mil pesos ($ 800.000.00).

"11. La demandante prestó sus servicios en Cali.

"12. La demandante interrumpió prescripción".

La parte demandada dio contestación a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las prestaciones de la actora, aceptando los hechos 3º y 11, manifestando que deben probarse el 1º, 7º y 8º; negando los demás y proponiendo las excepciones de pago, falta de causa, cobro de lo no debido y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Cali, en fallo de 31 de mayo de 1988, absolvió a la empresa demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Apeló el apoderado de la demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha

28 de febrero de 1990, decidió confirmar la de primera instancia y condenó a la demandante a pagar las costas del proceso.

Recurrió en casación el apoderado de la demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Con la presente demanda de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case totalmente* la sentencia indicada y que constituido en *sede de instancia*, revoque completamente la sentencia de primera instancia y en sustitución:

"1. Condene a la empresa demandada a reconocerla y pagarle a la demandante la pensión sanción correspondiente a partir del momento en que cumpla sus sesenta (60) años de edad, 12 de junio de 1977, en cuantía que corresponda según la ley, por la época de la exigibilidad del derecho.

"2. Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada".

El impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial por *indebida aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961* y en relación con los artículos 9º, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 145, 148, 195 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965; Ley 6ª de 1945 y Ley 4ª de 1976.

"La violación se produjo por vía indirecta al caer el sentenciador en yerros fácticos al apreciar erróneamente unas pruebas y dejar de apreciar otras por lo que aplicó indebidamente la norma sustancial indicada ya que consideró que la pensión sanción reclamada no era dable declararla a favor de la demandante porque ésta supuestamente no demostró que su renuncia obedeciera a la presión ejercida por la empresa demandada.

"El quebrantamiento señalado se produjo por haber incurrido el Tribunal en el error siguiente:

"No dar por demostrado, estándolo, que efectivamente se produjo un despido indirecto de la demandante.

"Este error se produjo por la apreciación incorrecta de unas pruebas y dejar de apreciar otras así:

"Pruebas mal apreciadas:

"El documento relativo a prestaciones sociales, en donde consta que a la demandante se le reconoció y pagó indemnización por despido injusto (fl. 2).

"Pruebas no apreciadas:

"a) El documento certificado de la empresa demandada en donde consta que el retiro de la demandante no fue por renuncia voluntaria de ésta sino por un supuesto 'cierre definitivo' de la empresa (fl. 3);

"b) El certificado de Cámara de Comercio de Cali sobre la empresa demandada que prueba que ésta no se cerró como se lo hizo creer a la demandante (fl. 4);

"c) El certificado de Cámara de Comercio de Bogotá sobre la empresa demandada que prueba que ésta sólo entró en proceso de liquidación a los tres (3) años que se produjo el retiro de la demandante (fl. 5).

"Demostración del cargo:

"El Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, fundamentó su decisión en lo siguiente:

"Que el hecho de que a la demandante se le hubiera pagado la indemnización por despido injusto, '...como consta en la liquidación final de prestaciones sociales, no nos lleva a colegir que se la presionó u obligó a renunciar, sino más bien que existió un acuerdo de voluntades para ponerle fin al contrato, lo que es perfectamente válido aunque posteriormente ella quiera desconocerlo'.

"O sea que del reconocimiento y pago de la empresa demandada a la demandante de la indemnización por despido injusto, el Tribunal deduce 'un acuerdo de voluntades', y no lo que debía deducir lógicamente: Que primero se produjo el despido y como consecuencia del mismo, la empresa reconoció y pagó la indemnización. Pero para que ello hubiera ocurrido, para que la empresa demandada voluntariamente hubiera reconocido y pagado dicha indemnización, debió la trabajadora renunciar a su trabajo.

"Si tal renuncia no hubiera estado mediatizada por los hechos relativos al supuesto cierre de la empresa demandada; si no estuviera de por medio dicha presión, no habría renunciado la demandante a su trabajo.

"La eventualidad de que desapareciera la empresa demandada obligó a no dudarlo, a la demandante, a aceptar convertir un despido forzado en un mutuo acuerdo, en el que la empresa demandada pagó la indemnización y la demandante renunció 'voluntariamente' a su trabajo.

"Pero ¿se cerró realmente la empresa demandada? Las pruebas señaladas, dejadas de apreciar, indican que la empresa no se cerró.

"Hubo en consecuencia mala fe contra la demandante, engaño, por lo que las consecuencias de esa conducta deben conllevar a sancionar a la empresa demandada con el reconocimiento y pago a la demandante de la pensión restringida a que tiene derecho por haber laborado más de 10 años al servicio de la empresa demandada y haber sido llevada a renunciar de su trabajo por un supuesto cierre definitivo de la empresa que no se produjo realmente.

"Demostrado en consecuencia el cargo formulado, el ataque propuesto debe prosperar, por lo que la sentencia impugnada debe ser *casada* y constituido que sea la honorable Corte en sede de instancia, entre a revocar el fallo de primera instancia y en sustitución declarar las pretensiones de la demanda en la forma y términos solicitados en el Capítulo sobre Alcance de Impugnación".

Se considera:

Una de las formas de dar fin a la relación laboral por mutuo acuerdo consiste en la aceptación por parte del patrono de la renuncia presentada por el trabajador. Sin que nada impida que la renuncia esté condicionada al reconocimiento de una contraprestación, siendo de potestad del empleador aceptarla con esa limitación; lo anterior es lícito, aún en el evento de que la renuncia provenga de la iniciativa del patrono; siempre y cuando el consentimiento del renunciante no esté afectado por la fuerza, el dolo o la inducción en error.

Así mismo, el acuerdo de voluntades para dar por terminado el contrato de trabajo puede originarse por sugerencia de cualquiera de las dos partes en él vinculadas, sin que se desvirtúe ese asentimiento por el hecho de estar condicionado a un beneficio que debe recibir una de ellas, sin que influya para el efecto la forma lícita que se utilice para plasmar esa mutua decisión, ya sea que se acuerde verbalmente, mediante documento proveniente de ambas partes, a través de carta convenida de renuncia, por conciliación celebrada ante la autoridad competente, etc.

Sin embargo, se aclara que es bien distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral, a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser espontánea y libre, no puede ser provocada, compelida o inducida por persona distinta de su autor, lógicamente esa voluntad debe estar libre de todo vicio; en cambio, respecto de la segunda se concluye que puede ser convenida por trabajador y patrono, en ausencia necesaria de todo vicio del libre albedrío.

Expresado lo anterior es conducente proceder al estudio del cargo; en particular los supuestos fácticos que en sentir del recurrente condujeron al sentenciador de segunda instancia a incurrir en un yerro manifiesto de hecho.

Le atribuye el censor al ad quem *el error de hecho de no haber dado por demostrado estándolo que se produjo un despido indirecto; afirmación sustentada en la opinión de que la trabajadora se vio obligada a renunciar ante el inminente cierre de la empresa demandada, convirtiendo así un eventual despido en un mutuo acuerdo; concluye su censura sosteniendo que como no se cerró la empresa existió mala fe y engaño contra la trabajadora.*

Ahora bien, para que se pueda estimar que se dio un despido indirecto en el caso sub júdice, *se debe evidenciar, a través de las pruebas*

singularizadas por el censor, la inducción en error a que fue sometida la trabajadora por parte del patrono. Del análisis de tales pruebas resulta lo siguiente:

En el documento contentivo de la liquidación de prestaciones sociales, proforma utilizada por la demandada (fl. 8, cuaderno principal), *se lee que a la trabajadora se le hizo un pago por indemnización convencional y otro por indemnización legal, pero también que el contrato de trabajo terminó por acuerdo entre las partes y al anverso del mismo se encuentra redactado el siguiente texto: "Acuerdo de las partes según Acta número 008 de fecha enero 30 de 1984 entre el patrono y los representantes de Sintraquim según copia radicada en el Ministerio de Trabajo"; como del análisis de este documento no surge la demostración del despido indirecto, pues, por el contrario concluyó el Tribunal que más bien se produjo mutuo acuerdo para poner fin a la relación laboral; no es viable entonces aceptar la existencia de un yerro manifiesto en su apreciación.*

En cuanto a las certificaciones de las Cámaras de Comercio de Cali y Bogotá (fls. 15 y 11) *nada aportan para evidenciar que existió despido indirecto, aún en el evento de que se demuestre que la empresa no cerró sus operaciones, si antes no se demuestra que la trabajadora condicionó su renuncia al cierre de la misma.*

Al efecto y para dilucidar el anterior razonamiento se hace indispensable el análisis de las mencionadas certificaciones así: En el de la Cámara de Comercio de Cali (fl. 15, cuaderno principal) *no aparece que la sociedad demandada haya entrado en el trámite de liquidación y disolución; mientras que, en el de la Cámara de Comercio de Bogotá* (fl. 11, cuaderno principal) *aparece que la sociedad fue declarada disuelta y en liquidación por escritura inscrita en ese registro el día 26 de noviembre de 1986; del examen de estas documentales no se evidencia que la sociedad hubiera o no cerrado sus operaciones definitivamente, por ende no se puede concluir que incumplió con la obligación de finalizar sus operaciones si a esto condicionó la trabajadora su renuncia, por cuanto es diferente el cierre definitivo de la empresa o establecimiento a la obligación legal que tienen las sociedades de disolverse y entrar en liquidación cuando es ese el deseo de sus socios; el cierre de un establecimiento de comercio de propiedad de una sociedad no implica necesariamente la disolución y liquidación de ésta. Así que de haber sido apreciadas las documentales en observación no hubiera influido en la decisión del* ad quem.

En la certificación de fecha 23 de marzo de 1984 (fl. 9, cuaderno principal) *expedida a la demandante, dice que el retiro de la trabajadora se debió al cierre definitivo de la empresa; pero en ninguno de sus apartes hace constar que el retiro de la demandante "no obedeció a renuncia voluntaria si no que se debió a un cierre definitivo de la empresa"; entonces, su falta de apreciación no influyó para que el sentenciador no hubiera declarado la existencia del despido indirecto.*

Así las cosas, encuentra la Sala que del análisis de las pruebas singularizadas por el recurrente no se puede deducir que la trabajadora renunció presionada debido a la mala fe proveniente del patrono que le indujo a creer en el cierre inevitable de la empresa; tampoco se

demuestra que la misma hubiese continuado con sus actividades ordinarias; así como no se vislumbra la mala fe patronal que en sentir del recurrente llevó a la demandante a renunciar.

En suma, se concluye que no se demostró la existencia del yerro fáctico atribuido al juzgador de segunda instancia; las pruebas indicadas por el recurrente, como mal o no apreciadas no permiten llegar a esa conclusión. Además, en la pretendida demostración del error de hecho, en estudio, el censor omitió señalar la carta de renuncia presentada por la trabajadora a la demandada (fl. 38, cuaderno principal); *prueba ésta en la que fundamentó su decisión el Tribunal para estimar que el contrato de trabajo terminó por renuncia presentada por la extrabajadora, y además, para hallar que no expresa causal o motivo justo para tomar tal decisión; en consecuencia la sentencia impugnada debe mantenerse por conservar un soporte probatorio intacto, habida consideración que el cargo está sustentado en un error de hecho.*

Además de no estar llamado a prosperar el cargo por los razonamientos expuestos, encuentra la Sala que la proposición jurídica es incompleta, toda vez que el cargo no cita las disposiciones que regulan la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y, más aún, no cita la que concierne a las justas causas para dar por terminada la relación laboral; al respecto, la ley exige la singularización del precepto que se estime infringido por la sentencia (art. 90, C. P. L.).

El cargo, por consiguiente no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial por *interpretación errónea del parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351* y en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, la Ley 6ª de 1945, la Ley 4ª de 1976, la Ley 71 de 1988 y los artículos 9º, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 145, 195 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación se produjo por vía directa, independientemente de los yerros fácticos en que incurrió el *ad quem* en la apreciación indebida de pruebas y la falta de apreciación de otras.

"*Demostración del cargo:*

"El Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, fundamentó su decisión en que '...Las razones que tenga el trabajador para terminar el contrato de trabajo deben señalarse con claridad y precisión en el momento de tomar esa determinación, porque posteriormente no le es dable aducir válidamente causales o motivos diferentes, tal como lo ordena el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351. Y la prueba de esos hechos corre a cargo de él si desea obtener las indemnizaciones a su favor'.

"Nos encontramos aquí y dentro del presente proceso, con una interpretación errónea de la norma citada, ya que dicha norma no

puede entenderse por igual para las dos (2) partes que estructuran la relación laboral, esto es, para el patrono y para el trabajador *cuando va en desmedro de los derechos de éste.*

"En el presente caso, la trabajadora renunció ante la supuesta evidencia de un cierre definitivo de la empresa. Si al renunciar hubiera manifestado que lo hacía por ese hecho, no habría obtenido el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto que efectivamente le pagó la empresa demandada.

"Tenía que callarlo, ocultarlo, no decirlo en su renuncia. No podía aducir las verdaderas causas que la llevaron a tomar esa determinación porque al evidenciarlo, no obtendría dicha indemnización.

"Luego, entender como lo entendió el *ad quem*, que esa norma contenida en el parágrafo del artículo 7º del Decreto 3351, es de aplicación mecánica para las dos (2) partes que forman la relación de trabajo, ignorando la desigualdad real que las caracteriza, lleva a interpretar erróneamente, como en efecto lo hizo el fallador de instancia en el presente caso, la norma citada. Interpretar así esta norma, lleva a impedir que el trabajador pueda demostrar en el proceso las verdaderas causas que lo llevaron a tomar su determinación de renunciar. Mientras que a la parte patronal no les es dable, dentro del proceso, exponer causales o motivos diferentes a los expuestos en la carta de despido, al trabajador *sí* le es permitido, procesalmente hablando, demostrar, dentro del proceso, las verdaderas causas o motivos que lo indujeron a renunciar en un momento determinado, ya que sus derechos están amparados por normas que tienen el carácter de orden público y de irrenunciabilidad.

"Demostrado como queda que el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, violó la ley sustancial por interpretación errónea de la norma en mención, debe prosperar el ataque propuesto y en consecuencia la honorable Corte, Sala de Casación Laboral, constituirse en sede de instancia y fallar en los términos planteados en el capítulo sobre *alcance de la impugnación*".

Se considera:

Encuentra la Sala que el recurrente no está de acuerdo con la cuestión fáctica que se dio por probada en la sentencia del *ad quem*, inconformidad que se evidencia de la lectura de la demostración del cargo. El casacionista debe estar conforme con los hechos que se dan por probados o no en la sentencia recurrida cuando formula el cargo por la vía directa, de lo contrario debe proponerlo por la vía indirecta que es el procedimiento correcto cuando la decisión impugnada contiene errores de hecho y de derecho.

En el caso *sub lite* el censor ataca la sentencia por la vía directa, pero equivocadamente muestra su inconformidad respecto del análisis de las pruebas, razón por la cual no puede ser estimado el cargo, habida consideración que no es viable por esta vía variar los sustentos fácticos señalados por el sentenciador.

El cargo, por consiguiente se desestima.

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 veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa (1990), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio promovido por Elvira Gutiérrez contra Laboratorios FARANDES S. A.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Debe reiterarse que en la censura no deben dejarse de indicar como violados los conceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

La libre formación del convencimiento es principio del derecho procesal laboral consagrado en el artículo 61 del Código Procesal Laboral

VIOLACION DIRECTA

Advierte la Sala que cuando la vía escogida es la directa el impugnante debe hallarse de acuerdo con los aspectos fácticos deducidos por el Tribunal

VIOLACION INDIRECTA

Cuando se formula un cargo por la vía indirecta, requiere no sólo de la enunciación de los yerros fácticos que se le atribuyen al sentenciador de segunda instancia y de la enunciación de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar siendo el caso de hacerlo, sino que es imprescindible que el recurrente frente a cada una de las pruebas enlistadas explique el yerro en que incurrió el Tribunal y la incidencia de tal error en las conclusiones fácticas esenciales del proveído y por consiguiente, en las transgresiones legales denunciadas

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

El recurso de casación ataca la sentencia de segunda instancia y si nada consideró ésta sobre el particular por haberse omitido

por las partes su planteamiento, es inadmisible alegar en este estado una situación jurídica o un argumento que no tuvo oportunidad de conocer el fallador de instancia

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. - Sección Primera.— Bogotá, D. E., ventidós de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3888. Acta número 42.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del *Seminario y/o Instituto de Misiones Extranjeras de Yarumal* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* de treinta de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, en el juicio promovido por *María Josefina Gómez, Laura Rosa Gómez y Libia Esther Gómez Gómez.*

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1º El señor Gerardo Gómez Loaiza nació en Angostura el día 3 de agosto de 1903; ingresó al servicio del Seminario de Misiones en 1943 y laboró hasta el año de 1974 aproximadamente, aunque después de esta fecha sus servicios fueron solicitados esporádicamente, en especial, para orientar a otros trabajadores que desempeñaban labor similar a la que él había cumplido; inclusive hasta el año de su muerte fue requerido varias veces por el Seminario.

"2º El citado Gómez falleció el día 1º de noviembre de 1978 en Yarumal.

"3º El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo exige para tener derecho a la pensión de jubilación que el trabajador llegue a los 55 años de edad si es varón y haya laborado durante 20 años continuos o discontinuos en una misma empresa.

"El citado Gómez cumplió en vida a cabalidad amboos requisitos; al ingresar en 1943, estuvo laborando en esa institución durante 31 años aproximadamente teniendo en cuenta lo que se dijo en el hecho primero de que hasta el año de su muerte le prestó servicios al Seminario eventualmente; además, su retiro se produjo cuando contaba 71 años de edad; esto significa que ya desde 1963 se le había configurado su derecho a esa pensión.

"4º La jurisprudencia ha reiterado que una vez se cumpla con los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de tal pensión, se tiene un *derecho adquirido.*

"La Ley 33 de 1973 expresa en su artículo 1º: 'Fallecido un trabajador particular pensionado con derecho a *pensión de jubilación,* invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea éste oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión vitalicia...' (las subrayas son mías).

"La señora Josefina Gómez, era esposa del trabajador Gerardo Gómez al momento en que éste ya había adquirido el derecho a la pensión que viene mencionándose y actualmente vive en compañía de sus hijas Libia Esther y Laura Rosa Gómez, hallándose absolutamente desamparadas.

"Las citadas Libia Esther y Laura Rosa Gómez sufren trastornos mentales y por esta razón dependieron siempre económicamente del causante por lo que tienen derecho a concurrir con la viuda en el pago de la sustitución (parágrafo 1 del art. 1º, Ley 33 de 1973).

"5º El derecho a la pensión citada es *imprescriptible* (jurisprudencia de noviembre 17 de 1980), y tal imprescriptibilidad opera tanto para aquél (el finado) como para su cónyuge e hijos incapacitados para trabajar según el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1973 citada.

"Está claro que se alude aquí a una de las formas de sustitución pensional, cual es la *transmisión de un derecho configurado de pensión de jubilación*, figura que aparece descrita en la clasificación que de la sustitución pensional se efectúa en casación de noviembre 2 de 1981.

"6º Si bien el derecho a la pensión no prescribe, las cuotas mensuales en que se hace efectiva sí prescriben en tres años a partir de su exigibilidad.

"El derecho a la pensión de jubilación se consolidó para don Gerardo Gómez desde 1963 y para su cónyuge e hijas desde 1978 fecha en que se produjo la muerte del empleado. No obstante por obra de la prescripción perdieron sus herederos y cónyuge, el derecho a reclamar las cuotas mensuales hasta la de julio de 1985, es decir, que esa entidad le adeuda a todas las causadas desde agosto de ese año hasta la actualidad.

"Un total de: 5 del 85, 12 del 86, 12 del 87 y 8 del 88.

"La Ley 4ª de 1986 dispone en su artículo 2º que: 'Las pensiones de jubilación no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto...'.

"Esto significa que a pesar del señor Gómez haber culminado sus labores devengando una suma inferior al salario mínimo legal, habría tenido derecho por concepto de pensión de jubilación al mínimo legal en tales fechas; éste fue el siguiente:

"—Durante 1985 (enero 2/85 a enero 1/86 ... ... $ 13.557.60

" —Durante 1986 (enero 2/86 a enero 1/87 ... ... $ 16.811.40

"—Durante 1987 (enero 2/87 a enero 1/88 ... ... $ 20.509.80

"—Durante 1988 (enero 2/88 a enero 1/89 ... ... $ 25.636.50

"De conformidad con lo mencionado la entidad que se está demandando adeuda a la señora Josefina Gómez y herederos del señor Gómez las siguientes:

"—Cinco mensualidades del 85 ... ... $ 67.788.00

"—Doce mensualidades del 86 ..... $ 201.736.80

"—Doce mensualidades del 87 ..... $ 246.117.60

"—Ocho mensualidades del 88 ..... $ 205.092.00

"—Total ..... $ 720.734.40

"7º El artículo 6º del Decreto 732 de 1976, dice: 'Los pensionados de que trata el inciso primero del artículo primero de la ley cuarta de 1976, *o quienes los sustituyan*, recibirán cada año el valor correspondiente a una mensualidad de la pensión en forma adicional a la misma. Esta suma será entregada a quien tenga a cargo el pago de la pensión en la primera quincena del mes de diciembre a quienes se encuentren disfrutando de esta a 30 de noviembre inmediatamente anterior, sin que su valor exceda de quince veces de salario legal, mensual más alto' (las subrayas son mías).

"La viuda del señor Gómez y sus hijos, pueden reclamar las tres mesadas adicionales que debieron serle canceladas a quince de diciembre de los años citados; o sea, $ 50.578.80.

"8º El artículo séptimo de la Ley cuarta de 1976 señala: 'Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, *así como los familiares que dependan económicamente de ellos de acuerdo con la ley*, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento que las entidades, patronos o tengan establecidos o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus trabajadores dependientes según el caso...' (las subrayas las coloqué yo).

"Si la sola circunstancia del surgimiento del derecho a la pensión de jubilación, da al jubilado la facultad de reclamar las prestaciones asistenciales, lo mismo que a quienes dependan económicamente de él, está claro que ya desde 1963 las hijas enfermas mentales de Josefina Gómez y Gerardo Gómez, Laura Rosa y Libia Esther Gómez, además de la esposa del finado, deberían estar gozando de tales prestaciones puesto que en esa fecha y aún en la actualidad son incapaces de mantenerse económicamente por sí mismas; no fue así, pues al igual que la mayoría de los trabajadores de este país, Don Gerardo Gómez no conocía sus derechos y por tanto no hizo la reclamación respectiva, pero se repite, si las prestaciones asistenciales son un derecho absolutamente indesligable de la pensión de jubilación, que nace inmediatamente surge ésta a la vida jurídica, todas las personas que dependían económicamente del señor Gómez, están legalmente amparadas para solicitar los servicios médicos que la entidad demandada tenga establecidos para sus afiliados y pensionados (Ley 33 de 1973, art. 3º).

"Las peticiones de las demandantes fueron:

"a) Que se condene a la entidad Seminario de Misiones Extranjeras de Yarumal a pagar a mis poderdantes la suma de $ 720.734.40

por concepto de las 37 mensualidades que adeuda a la esposa y herederos del señor Gerardo Gómez, correspondientes a la pensión de jubilación;

"b) Que se condene a la misma entidad a pagar la suma de $ 50.578.80 que corresponden a las tres mesadas adicionales de diciembre de que habla el artículo 6º del Decreto 732 de 1976;

"c) Que se condene a la entidad demandada a seguir pagando la pensión de jubilación a mis poderdantes hasta su muerte, teniendo en cuenta que en ningún caso puede ser inferior al salario mínimo legal como lo dispone la Ley 4ª de 1986, en su artículo 2º;

"d) Que se condene a la entidad demandada a prestar los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento que tenga establecidos para sus afiliados y pensionados;

"e) Que se condene a la parte accionada a pagar las costas del proceso;

"f) Que se condene al Seminario de Misiones ha seguir pagando a la esposa y herederos del finado la mesada adicional de diciembre consagrada en el Decreto 732 de 1976".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Cuarto del Circuito de Medellín, que en sentencia de quince de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, resolvió:

"1º *Se condena al Seminario y/o Instituto de Misiones Extranjeras de Yarumal*, representado como quedó anotado, a pagar a la señora María Josefina Gómez, en su calidad de cónyuge *supérstite* del extrabajador señor Gerardo Gómez, la pensión mensual de jubilación a que tenía derecho éste y como su sustituta, y a partir de 31 de octubre de 1978, fecha del fallecimiento del señor Gómez.

"2º La entidad demandada pagará igualmente a la actora, las mesadas adicionales del mes de diciembre de cada año, y lo relativo a servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnósticos y tratamiento; todo de acuerdo con lo establecido por la Ley 4ª de 1976.

"3º Se declarara parcialmente establecida la excepción de *prescripción*. En consecuencia, la liquidación de las mesadas correspondientes, se hará a partir de 27 de agosto de 1985.

"4º La pensión aquí reconocida, no podrá tener un monto inferior al salario mínimo vigente.

"4º (sic) Se absuelve a la entidad demandada, de las peticiones formuladas por Laura Rosa y Libia Esther Gómez Gómez, por lo dicho en la parte motiva.

"5º Costas a cargo de la accionada".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia de treinta de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, decidió:

"*Confirma* la sentencia de la fecha y origen conocidos, con la *modificación* señalada en la parte motiva en el sentido de que la pensión de jubilación que se reconoce por *trasmisión*, disfrutarán, por iguales partes (50% para cada una) la esposa *supérstite* del causante Gerardo Gómez, doña María Josefa Gómez, y su hija inválida Laura Rosa Gómez Gómez, como se dejó explicado en el curso de esta providencia.

"*Costas* como se dijo antes. Las de ésta se tasarán en su oportunidad por la Secretaria de la Sala".

Recurrió en casación el apoderado del demandado. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica correspondiente.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Pretendo con este recurso que la Sala de Casación Laboral case totalmente el fallo de segundo grado en cuanto confirmó el que fue proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín con la modificación consistente en determinar que la pensión de jubilación sea disfrutada por iguales partes por la esposa *supérstite* del causante Gerardo Gómez y de su hija inválida Laura Rosa Gómez Gómez. Subsidiariamente solicito, en la hipótesis de que se mantengan las condenas en sí mismas, que éstas se reduzcan a la mitad en consideración a que la entidad demandada no persigue fines de lucro ya que su finalidad de naturaleza religiosa es la de la preparación de jóvenes para el sacerdocio, que excluye todo ánimo de lucro. Con costas a cargo de la parte demandada".

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

"Interpretación errónea del artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 260, 275, 1º, 22, 23, 24, 8º, 12 y 13 de la Ley 171 de 1961; artículo 1º del Decreto 2218 de 1966; artículo 1º de la Ley 5ª de 1969; artículo 15 del Decreto-ley 435 de 1971 y 10 de la Ley 10 de 1972; artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 33 de 1973; artículos 1º a 7º del Decreto 690 de 1974; artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 12 de 1975; artículos 1º, 2º, 5º, 7º y 8º de la Ley 4ª de 1976; artículo 1º de la Ley 113 de 1985; artículos 1º, 2º, 3º, 8º, 10 y 11 de la Ley 71 de 1988; artículo 2º de la Ley 4ª de 1986; artículos 6º y 11 del Decreto 1160 de 1989; artículos 51, 55 y 61 del Código de Procedimiento del Trabajo, éstos como violación de medio.

"El artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo dice:

" 'Las empresas obligadas al pago de la jubilación deben conservar en sus archivos datos que permitan establecer de manera precisa el tiempo de servicio de sus trabajadores, y los salarios devengados.

" '2. Cuando los archivos hayan desaparecido o cuando no sea posible probar con ellos el tiempo de servicio o el salario, es admisible para probarlos cualquiera otra prueba reconocida por la ley, la que debe producirse ante el Juez del trabajo competente, a solicitud escrita del interesado y con la intervención de la empresa respectiva'.

"Así pues, son admisibles todas las pruebas reconocidas por la ley, sin perjuicio de los casos en que ésta exija determinada solemnidad *ad sustantiam actus*. Siendo así, las partes pueden solicitar y el Juez decretar las pruebas que se estimen conducentes para demostrar cualquiera de los hechos controvertidos en el proceso laboral. Pero respecto de la pensión de jubilación, especialmente cuando se trate de transmisión o sustitución, la ley exige la mayor claridad y exactitud en lo tocante a acreditar el tiempo de servicio y el salario, sin duda con miras a lograr 'la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social', como bien lo expresa el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo.

"La norma acusada, en armonía con las demás que se citan, rectamente entendida, al disponer que las empresas deben conservar en sus archivos los datos utilizables en orden al reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de personal que les haya prestado servicios largo tiempo y cuando el capital de ellas alcance o sobrepase el tope legal, erige en primer término la prueba documental, y sólo a falta comprobada de ésta acepta cualquier otro medio legal de prueba, más no en forma libre y arbitraria, sino mediante una crítica esmerada y científica, basándose principalmente 'en las reglas generales de las experiencias y las enseñanzas de la psicología y psiquiatría forenses', al decir del profesor Hernando Devis Echandía, 'y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito' (art. 61 del C. de P. L.), no únicamente en lo referente a la testimonial sino a cualquiera otra prueba admisible.

"En el asunto que examina el Tribunal fallador ignorando u olvidando aquellos principios y sin cerciorarse debidamente de la posible existencia de datos en poder de la entidad demandada que permitieran 'establecer de manera precisa el tiempo de servicio' del causante, lo que hubiera podido ordenar de oficio en desarrollo de la facultad provista en el artículo 83 del Código de Procedimiento Laboral, optó, prescindiendo siquiera de una sencilla explicación por la única prueba de testigos que solicitó la parte actora, descartando otros medios, por ejemplo, la inspección ocular o judicial, etc.

"Al seguir el sentenciador la vía que se deja indicada para adoptar su decisión del litigio, incurrió en ostensible error de interpretación de la norma acusada.

"Demostrado este cargo corresponde a la Sala de Casación Laboral, en guarda de la correcta interpretación y aplicación de la ley,

enmendar el equivocado entendimiento que le dio el sentenciador a los preceptos acusados, por lo cual debe casarse el fallo de segundo grado, para que, convertida en Tribunal de instancia, revocando el del *a quo*, absuelva a la entidad demandada de todas las pretensiones de la actora, con costas a cargo de ésta".

Se considera:

Primeramente observa la Corte que la proposición jurídica no se halla completa, toda vez que la censura omitió citar el artículo 6º de la Ley 10 de 1972 y el 6 del Decreto 732 de 1976, tenidos en cuenta por el fallador de segundo grado. Debe reiterarse que en la censura no deben dejarse de indicar como violados los conceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos.

A pesar de que el cargo viene dirigido por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea (fl. 16, cuaderno de la Corte) el censor cuestiona aspectos fácticos de la sentencia del Tribunal; tal puede observarse del siguiente parágrafo: "En el asunto que se examina el Tribunal fallador ignorando u olvidando aquellos principios y sin cerciorarse debidamente de la posible existencia de datos en poder de la entidad demandada que permitieran establecer de manera precisa el tiempo de servicio del causante, lo que hubiera podido ordenar de oficio en desarrollo de la facultad prevista en el artículo 83 del Código de Procedimiento Laboral, optó, prescindiendo siquiera de una sencilla explicación por la única prueba de testigos que solicitó la parte actora, descartan de otros medios, por ejemplo, la inspección ocular o judicial, etc." (fls. 17 y 18, cuaderno de la Corte).

No obstante que las razones expuestas conducen a la desestimación del cargo, considera la Sala pertinente efectuar la siguiente observación: El Tribunal basó su decisión, en cuanto a los extremos del vínculo laboral de Gerardo Gómez en prueba testimonial. Al efecto dijo: "Resulta claro entonces que si el señor Gómez laboró desde 1943 hasta 1965 como lo afirman dos de los testigos, o desde 1943 hasta 1974, como lo asevera el otro, bien puede concluirse que el finado, cuando ésto ocurrió, le había prestado su concurso laboral por tiempo muy superior a los veinte años" (fls. 151, cuaderno 1). Bien pudo el sentenciador *ad quem* haber sustentado la determinación adoptada en dicha prueba, pues el tiempo de trabajo puede acreditarse con cualquier medio probatorio, ya que para el efecto, la ley no le tiene señalado ningún requisito *ad substantiam actus*. Por tanto, el *ad quem* podía en el evento *sub exámine* formarse libremente el convencimiento de la prueba analizada, después de haber realizado un análisis racional de la misma, con atención a los principios científicos que regulan la crítica de la prueba, a las circunstancias propias del proceso y a la conducta observada por las partes.

La libre formación del convencimiento es principio del derecho procesal laboral consagrado en el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral y, se repite, en el caso presente la ley no exige determinada solemnidad.

Consiguientemente el cargo ha de ser desestimado.

Segundo cargo:

Dice:

"Infracción directa, por aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 260, 275 (modificado por el artículo 3º de la Ley 71 de 1988) del Código Sustantivo del Trabajo; 1º del Decreto 2218 de 1966; 1º de la Ley 5ª de 1969; 15 del Decreto-ley 435 de 1971; 1º y 3º de la Ley 33 de 1973; 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 12 de 1975; 1º, 2º, 5º, 7º y 8º de la Ley 4ª de 1976; y 1º de la Ley 113 de 1985. Viola también por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación, los artículos 1º, 34, 35, 264 y 338 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º, 2º y 3º del Decreto reglamentario número 53 de 1952 y 51, 55 y 61 del Código Procesal del Trabajo, éstos como violación de medio.

"*Demostración del cargo.* Habiendo fallecido el señor Gerardo Gómez, vecino que fue de Yarumal, el 31 de octubre de 1978, varios años después, el 26 de agosto de 1988, su viuda señora María Josefina Gómez y sus hijas señoritas Laura Rosa y Libia Esther Gómez Gómez promovieron demanda en juicio ordinario laboral contra el Seminario y/o Instituto de Misiones Extranjeras de Yarumal, por conducto de apoderado, para que en ejercicio del presunto derecho de sustitución pensional en cabeza de las mismas se condenara a dicha entidad al pago de la pensión que pudo corresponderle al finado trabajador del citado Instituto.

"El Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral que conoció del negocio en segunda instancia halló correcta la composición de la *litis* y con base única en las declaraciones de tres testigos dio por acreditados todos los supuestos de la acción, principalmente el contrato de trabajo y el tiempo de servicio.

"Más ocurre que respecto del primero el fallador no hace ningún análisis de sus elementos esenciales como son la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo y la continuada subordinación o dependencia del trabajador. No reparó siquiera que en el propio libelo inicial se confesó que el señor Gómez 'le prestó servicios al Seminario eventualmente', lo cual aparece corroborado por los testigos José Israel Calle y Gabriel Guillermo Cadavid, quienes deponen en el sentido de que el señor Gómez celebraba contratos para ejecutar determinadas obras, con intervalos entre unos y otros y a veces con el concurso de otros operarios. En cuanto al tiempo de servicio, el Tribunal no advirtió que el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo exige que ese factor se establezca 'de manera precisa', dato éste de relativa fácil obtención mediante consulta en los archivos de la empresa y a falta de estos acudiendo a otros medios de prueba, no necesariamente testimonial.

"Así las cosas, es obvio que si el Tribunal no hubiese incurrido en las graves deficiencias anotadas su decisión hubiese sido absolutoria para la entidad demandada".

Se considera:

Lo expresado en el cargo precedente con relación a la proposición jurídica tiene aplicación en el *sub lite*.

De otro lado, advierte la Sala que cuando la vía escogida es la directa el impugnante debe hallarse de acuerdo con los aspectos fácticos deducidos por el Tribunal. Sin embargo, la censura muestra inconformidad con las cuestiones probatorias inferidas en la sentencia materia del recurso extraordinario. Sobre el particular expresó el *ad quem*: "Mas ocurre que respecto del primero el fallador no hace ningún análisis de sus elementos esenciales como son la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo y la continuada subordinación o dependencia del trabajador. No reparó siquiera que en el propio libelo inicial se confesó que el señor Gómez le prestó servicios al Seminario eventualmente, lo cual aparece corroborado por los testigos José Israel Calle y Gabriel Guillermo Cadavid, quienes deponen en el sentido de que el señor Gómez celebraba contratos para ejecutar determinadas obras, con intervalos entre unos y otros y a veces con el concurso de otros operarios" (fl. 19, cuaderno de la Corte).

El censor muestra también inconformidad en lo tocante al tiempo de servicio pero este factor debe establecerse de manera precisa. Sobre este punto, la Sala se remite a lo expresado al resolver el primer cargo.

Las anomalías anotadas llevan a la desestimación del cargo.

Tercer cargo:

Dice:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida los artículos 22, 23, 24, 260 y 275 (modificado por el art. 3º de la Ley 71 de 1988) del Código Sustantivo del Trabajo; 1º del Decreto 2213 de 1966; 1º de la Ley 3ª de 1969; 15 del Decreto-ley 435 de 1971; 1º y 3º de la Ley 33 de 1973; 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 12 de 1975; 1º, 2º, 5º, 7º y 8º de la Ley 4ª de 1976; y 1º de la Ley 112 de 1985; y, por falta de aplicación acatando al efecto la jurisprudencia de esa Sala los artículos 34, 35 y 264 del Código Sustantivo del Trabajo, 338 *ibidem*; 1º, 2º y 3º del Decreto reglamentario número 53 de 1952 y 51, 55 y 61 del Código de Procedimiento del Trabajo, a consecuencia de errores de hecho en lo atinente al acervo probatorio, los cuales se indican a continuación.

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que los servicios que prestó el señor Gerardo Gómez a la entidad demandada fueron de carácter eventual o sea ocasionales o saltuarios.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el finado señor Gómez Loaiza prestó sus servicios en forma personal, es decir, realizándolos por sí mismo y bajo la continuada subordinación y dependencia de la demandada, que facultaba a ésta para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el Seminario y/o Instituto de Misiones Extranjeras de Yarumal es una persona jurídica de Derecho Canónico dedicada a la preparación de jóvenes para el sacerdocio, como finalidad que excluye todo ánimo de lucro.

"Los errores de hecho que se han puntualizado provinieron de la falta de apreciación de la demanda en cuanto ésta indica, con alcance

de confesión, que los servicios que el actor prestó a la demandada fueron eventuales u ocasionales; en ausencia de pruebas acerca de los elementos constitutivos del contrato de trabajo y en la falta de estimación de los certificados expedidos por la Secretaría Coordinadora de la Dirección Jurídica de la Gobernación de Antioquia (fl. 38) y por el Canciller de la Arquidiócesis de Medellín (fl. 39), certificados que ostentan autenticación notarial.

"*Demostración del cargo*. Las conclusiones a que llegó el Tribunal fallador parecen más que todo inspiradas en la humana consideración que es el caso de amparar a una viuda y a una hija del hombre de bien que fue el señor Gerardo Gómez Loaiza.

"En consecuencia, demostrados como están los cargos que se formularon en la presente acusación, es el caso que esa honorable Sala dándole prosperidad a cualquiera de ellos case totalmente el fallo de que se ha hecho mérito como se solicita en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Igual que en los dos cargos anteriores, en éste también se encuentra incompleta la proposición jurídica.

De otro lado, cuando se formula un cargo por la vía indirecta, requiere no sólo de la enunciación de los yerros fácticos que se le atribuyen al sentenciador de segunda instancia y de la enunciación de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar siendo el caso de hacerlo, sino que es imprescindible que el recurrente frente a cada una de las pruebas enlistadas explique el yerro en que incurrió el Tribunal y la incidencia de tal error en las conclusiones fácticas esenciales del proveído y, por consiguiente, en las transgresiones legales denunciadas.

De conformidad con lo anterior, el presente cargo es inadecuado e ineficaz, ya que se limita el mismo a enunciar los errores de hecho en que incurrió el *ad quem*, así como a enumerar unas pruebas, de las que se endilga su falta de apreciación, pero omitió ocuparse, como lo debió haber hecho, de acreditar en forma concreta y específica que las probanzas mencionadas conducían a conclusiones contrarias de aquellas a las que llegó el sentenciador de segundo grado sobre los hechos del proceso. Aún más, el cargo se limitó a decir: "Las conclusiones a que llegó el Tribunal fallador parecen más que todo inspiradas en la humana consideración que es el caso de amparar a una viuda y a una hija del hombre de bien que fue el señor Gerardo Gómez Loaiza" (fl. 21, cuaderno de la Corte).

Igualmente pregona la censura "que el Seminario y/o Instituto de Misiones Extranjeras de Yarumal es una persona jurídica de Derecho Canónico dedicada a la preparación de jóvenes para el sacerdocio, como finalidad que excluye todo ánimo de lucro" (Tercer error de hecho invocado, fl. 20, cuaderno 2).

Sobre el particular, anota la Corte, después de un minucioso examen del proceso que tal pedimento no fue esbozado en las dos

instancias, convirtiéndose por ende, en un hecho nuevo, con lo que se está variando la relación jurídica procesal. La jurisprudencia ha reiterado que "el recurso de casación ataca la sentencia de segunda instancia y si nada consideró ésta sobre el particular por haberse omitido por las partes su planteamiento, es inadmisible alegar en este estado una situación jurídica o un argumento que no tuvo oportunidad de conocer el fallador de instancia".

Las razones anteriores llevan a la no prosperidad del cargo.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín de treinta de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por María Josefina Gómez, Laura Rosa Gómez Gómez y Libia Esther Gómez Gómez contra el Seminario y/o Instituto de Misiones Extranjeras de Yarumal.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Con salvamento de voto.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ

Expediente número 3888.

Disiento de la ponencia por las siguientes razones:

Esencialmente son medios nuevos los hechos que no se han conocido en instancia y se plantean o alegan por primera vez en casación. La jurisprudencia y la doctrina predican que para tener como planteada una cuestión de hecho en las instancias no es necesario que lo haya sido expresamente, es suficiente que lo sea en forma implícita o tácita; que llevado el hecho al proceso por iniciativa de las partes, o del Juez cuando considera su deber examinar de oficio una cuestión, queda haciendo parte integrante del juicio y es apto para influir en la decisión; que lo importante para no estimar una cuestión como medio nuevo en casación es que los hechos en que se funda hayan tenido apoyo probatorio en las instancias, o invocados cuando no pueden ser considerados de oficio.

En el caso que se considera ocurre que en la contestación de la demanda en el título "ANEXOS" se señalan las pruebas que se aportan al proceso junto con esa pieza procesal (Ver fl. 35, cuaderno de instancia).

Las pruebas anexadas son: "1º El poder general conferido al padre Darío Mejía Castaño. 2º Poder especial otorgado por el padre Darío Mejía Castaño. 3º Certificado sobre existencia y representación de la demandada".

El Juez del conocimiento le reconoció personería a la doctora Angela M. Foronda Gallego, abogada titulada, de conformidad con el poder que le fue conferido por la parte demandada (fl. 40). O sea que esta actuación procesal es la consecuencia lógica de las pruebas específicas que acreditan el poder especial mencionado (fls. 36 y 37).

El documento de folio 37, extendido ante el Notario 3º de Medellín, expresa que el Seminario de Misiones Extranjeras de Yarumal "goza de personería jurídica reconocida mediante Resoluciones números 47 de abril 15 de 1940 emenada (sic) del Ministerio de Justicia, Departamento Jurídico y publicada en el Diario Oficial número 24.346, cuyo expediente fue reconstruido mediante Resolución número 444 de 9 de noviembre de 1965 emanada de esta Gobernación (la de Antioquia) y publicada en la Gaceta Departamental..." Esto tiene afinidad con el propósito de acreditar en el proceso la existencia de la entidad demandada como persona jurídica y su representación legal; los do-

cumentos de folios 38 y 39 confirman la existencia de la entidad demandada como persona jurídica de derecho canónico y su representación legal, y estos pueden ser causa o fuente, junto con las pruebas anteriores, de la providencia judicial mediante la cual se le reconoció personería a la doctora Foronda Gallego como apoderada de la demandada, aun cuando ese proveído no lo dice; pero los referidos documentos de folios 38 y 39 demuestran igualmente que la demandada es una entidad sin ánimo de lucro, lo cual constituye un aspecto trascendente de su carácter existencial en materia laboral. Sin lugar a dudas tales documentos se allegaron al proceso con el objeto de evidenciar esos hechos y hacen parte integrante del juicio laboral de este caso, pues el *a quo* los decretó como pruebas, aunque con irregular sintaxis, en la primera audiencia de trámite, que a su letra dice: "El despacho procede a invitar a las partes a una conciliación y como no es posible, se da por clausurada y se abre la primera de trámite, dentro de la cual se decreta la práctica de todas y cada una de ellas". Vale decir, el Juez involucró sin excepción alguna todas las pruebas tanto de la parte demandante como de la demandada, por consiguiente tenía la obligación legal de analizar en la sentencia todas las pruebas allegadas en tiempo conforme lo dispone el artículo 60 del Código Procesal Laboral y no parte de ellas, ni tampoco una fracción de determinada prueba sino que debió examinarla en su integridad.

Conforme a lo anterior, el hecho consistente en que la entidad demandada no tiene ánimo de lucro fue planteado y conocido en instancia a través de las pruebas documentales de folios 38 y 39, de ahí que la acusación de la sentencia del *ad quem* por error de hecho originado en la falta de apreciación de esas pruebas no constituye en el presente asunto un medio nuevo en casación.

Fecha *ut supra*.

Manuel Enrique Daza Alvarez.

FUERO SINDICAL. ACCION DE REINTEGRO. NULIDAD DEL DESPIDO. Indemnización que comprende. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES

Nulidad del despido de trabajadores amparados con fuero sindical. La indemnización comprende el pago de todos los conceptos que constituyen salario, pero no de las prestaciones dejadas de percibir. Se causa cesantía por el período durante el cual el despido tuvo efecto

RECURSO DE CASACION

Como la actividad de la Corte en el recurso extraordinario se rige exclusivamente por lo solicitado por el recurrente, pues su ratio legis no es oficioso, estos medios instructorios no es procedente ser estudiados por cuanto un mismo medio de prueba no puede ser inestimado y apreciado con error al mismo tiempo

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera. - Bogotá, D. E., veintitrés de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3699. Acta número 43.

Santander Solano Salas demandó a la *Industria Licorera del Magdalena* para que fuera condenada a reconocerle y pagarle los siguientes créditos laborales:

"1. Que se me reconozca y pague la *pensión de jubilación* a que tengo derecho, en la cuantía determinada en las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre el Sindicato de Trabajadores de la Industria Licorera del Magdalena y la mencionada *factoría*, esto es, en un ochenta por ciento (80%) del último salario promedio, por haber prestado mis servicios a dicha empresa un tiempo igual a los *dieciocho (18) años, cuatro (4) meses, y diecisiete (17) días*. Y que ese reconocimiento se me haga a partir de 23 de marzo de 1983, en adelante.

"2. Que se me reconozca y pague la suma de ochocientos sesenta y ocho mil novecientos noventa y nueve pesos con cincuenta centavos ($ 868.999.50) moneda legal, por concepto de reajuste en mis salarios en el tiempo comprendido entre el cinco (5) de septiembre de 1978 hasta el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos ochenta y tres (1983), fecha esta última en que fui despedido del trabajo en forma unilateral, injusta e intempestivamente.

"3. Que se me reconozcan y paguen la suma de doscientos diecisiete mil ciento ocho pesos con treinta y dos centavos ($ 217.108.32) moneda legal, por concepto de *vacaciones y primas de vacaciones*, en el tiempo comprendido entre los años de 1979 a 1982;o lo que es lo mismo, 208 días a razón de $ 1.049.79 moneda corriente, diarios.

"4. Que se me reconozca y pague el valor de la *prima de antigüedad* de que trata la *cláusula 8* de la Convención de 1983, o lo que es lo mismo la suma de treinta y seis mil quinientos treinta y dos pesos con sesenta y cinco centavos ($ 36.532.65) moneda legal.

"5. Que se me reconozca y pague la suma de doscientos cincuenta mil quinientos nueve pesos con sesenta centavos ($ 250.509.60) moneda legal, por concepto de *primas de servicios y de navidad*.

"6. Que se me reconozca y pague la suma de ciento cincuenta y cuatro mil pesos ($ 154.000.00) moneda legal por concepto de *almuerzos* en el período comprendido entre el 5 de septiembre de 1978 al 31 de marzo de 1983.

"7. Que se me reconozca y pague la suma de sesenta y dos mil seiscientos veintisiete pesos con sesenta y centavos ($ 62.627.60) moneda legal, por concepto de *auxilio mortuorio* de mis padres.

"8. Que se me reconozca y pague la suma de treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos ($ 34.400.00) moneda legal, por concepto de *calzados* y *overoles*.

"9. Que se me reconozcan y paguen la suma de dieciséis mil cuatrocientos cuarenta pesos ($ 16.440.00) moneda legal, por conceptos de salarios que se me dejaron de pagar así: Los meses de *julio* y *agosto* de 1978, a razón de $ 8.220.00 moneda corriente cada uno.

"10. Que se me reconozca y pague la suma de noventa y seis mil doscientos cincuenta pesos ($ 96.250.00) moneda legal por concepto de *subsidio familiar*, 55 meses por cada uno de los hijos (5 hijos) a razón de $ 350.00 moneda corriente mensual por cada hijo pago de cotizaciones al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, 55 meses.

"11. Que se me reconozca y pague la suma de veinticuatro mil pesos ($ 24.000.00) moneda legal, por concepto de la prima escolar por los cinco (5) hijos a razón de $ 1.200.00 moneda legal cada uno de los hijos y por cuatro años.

"12. Que se me reconozca y pague el valor del *auxilio de cesantía* por todo el tiempo que les presté mis servicios a la *Industria Licorera del Magdalena* esto es, desde el día seis (6) de noviembre de 1964 hasta el día veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y tres (1983), esto es, por un tiempo igual a los dieciocho años (18), cuatro

(4) meses y diecisiete (17) días y teniendo en cuenta el sueldo o salario promedio último devengado y la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Sindicato de Trabajadores de la Industria Licorera del Magdalena y dicha factoría el día veinticuatro (24) de febrero de 1983.

"13. Que se me reconozca y pague el valor de las *indemnizaciones legales* por todo el tiempo que le presté mis servicios a la Industria Licorera del Magdalena, esto es, de 6 de noviembre de 1964, al 23 de marzo de 1983, fecha esta última en que fui despedido del trabajo en forma unilateral, injusta e intempestivamente y que para dicha liquidación se tenga en cuenta lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Sindicato de Trabajadores de la Industria Licorera del Magdalena y la mencionada *factoría* el día once (11) de enero de mil novecientos setenta y tres (1973).

"14. Que se me reconozca y pague el valor de los salarios caídos o indemnización moratoria, o lo que es lo mismo, el valor de un día de salario, por cada día de retardo en el cumplimiento de las obligaciones patronales que se reclaman por este escrito y que para hacer ese reconocimiento y pago, se tome en cuenta la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Sindicato y la Industria Licorera del Magdalena de fecha 24 de febrero de 1983, en su cláusula primera.

"15. Que se me reconozcan y paguen el valor de todas las indemnizaciones legales, prestaciones legales y extralegales, salarios".

Fundamenta el actor sus pretensiones en los siguientes hechos:

"1. Que laboró para la demandada desde el 6 de noviembre de 1964 hasta el 5 de septiembre de 1978, fecha en que fue despedido sin tener en cuenta el fuero sindical que lo amparaba por ser el Presidente de la Unión de Trabajadores del Magdalena (UTRAMAG).

"2. Que en virtud de demanda instaurada *(fuero sindical)*, por ser expedido fallo judicial en su favor, la Licorera del Magdalena lo reintegró el 9 de marzo de 1983 y nuevamente lo despidió el 23 de los mismos mes y año.

"3. Que por encontrarse afiliado al sindicato de base de la entidad, pues fue Presidente del mismo solicita el amparo convencional, el que en su criterio opera durante el tiempo que estuvo cesante toda vez que los efectos del reintegro comprenden la vigencia de tal cobertura sin la solución de continuidad en el contrato de trabajo.

"4. Que al momento del despido desempeñaba el cargo de *oficial de enlace y administración* con un sueldo mensual de $ 31.313.80".

Tramitó la *litis* el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta que en proveído de 29 de noviembre de 1988 condenó a la empleadora a pagar al demandante $ 4.000.00 por concepto de auxilio mortuorio y absolvió a la accionada del resto de pretensiones formuladas en su contra.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta mediante sentencia de 14 de julio de 1989, dispuso:

"*Modifícase* el punto 1º de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo del Circuito Laboral de esta ciudad, el 28 de noviembre del año próximo pasado, en el sentido de que la demandada también debe pagar a Santander Solano Salas bajo las consideraciones indicadas en la parte motiva de esta providencia, pensión especial de jubilación por servicios prestados durante 18 años, 1 mes y 17 días, que comenzará a pagar tan pronto Santander Solano Salas acredite haber llegado a la edad de 50 años; 2. Se modifica el punto 3º del fallo ameritado, en el sentido de que la absolución allí dispuesta, no cobija obviamente la pensión especial de jubilación. 3. Se *confirman* los demás puntos de la providencia apelada".

Inconforme la parte demandante con la determinación precedente interpuso recurso extraordinario de casación concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

Persigue el recurrente la casación total de la sentencia de segundo grado para que en sede de instancia *revoque* totalmente el proveído de primer grado para que en su lugar reconozca al señor Santander Solano Salas, las pretensiones que formuló en la demanda o aquellas que luego del análisis del proceso estime pertinentes.

Con el objeto anterior presenta la censura tres cargos en contra de la sentencia del *ad quem*, los que se decidirán en el orden presentado.

Primer cargo:

"La sentencia gravada, viola indirectamente en concepto de aplicación indebida, los artículos 398, 399, 408, 405, 467, 468, 469 y 472 del Código Sustantivo del Trabajo; 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 1º y 7º del Decreto 204 de 1957, en relación con los siguientes preceptos que también fueron indebidamente aplicados: Ley 6ª de 1945, artículo 11, Decreto 797 de 1949, artículo 1º del Decreto 2127 de 1945; artículo 22 de la Ley 65 de 1946, artículos 1º y 2º, Decreto 1160 de 1947; artículos 1º, 2º y 6º de la Ley 171 de 1961; artículo 8º de la Ley 4ª de 1976; artículos 1º y 2º de la Ley 71 de 1988, artículo 2º de la Ley 21 de 1982, artículos 7º, 18, 20, 23, 24, 27 y 86 de la Convención Colectiva de 1975; artículos 5º, 6º y 17 de la Convención Colectiva de 1975; artículos 5º y 6º de la Convención Colectiva de 1977; artículos 2º y 9º de la Convención Colectiva de 1979; artículos 1º, 2º y 5º de la Convención Colectiva de 1980; artículos 1º, 2º y 13 de la Convención Colectiva de 1983; cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, 5ª y 24 del Código de Procedimiento Civil artículos 174 y 177; artículo 20 de la Constitución Nacional y Código de Procedimiento Laboral, artículos 51, 61 y 145.

"Las transgresiones descritas ocurrieron debido a que el Tribunal incurrió en un protuberante error de hecho, que consistió en no haber dado por establecido, estándolo notoriamente en el proceso, que el actor tiene derecho a beneficiarse de las convenciones colectivas de trabajo que suscribió la empresa demandada con el sindicato de sus trabajadores los años 1973, 1975, 1977, 1979 1980 y 1983, las cuales constan en documentos auténticos con la respectiva constancia de su depósito oportuno a folios 9 a 51 del expediente. Este yerro fáctico, que es ostensible en los autos, se debió a que el sentenciador *ad quem* dejó de apreciar las siguientes pruebas:

"1. A documento de folios 141 a 143.

"2. La inspección judicial visible a folios 314 a 317.

"3. Las convenciones colectivas de 1973, 1975 y 1977, visibles a folios 9 a 32 del informativo, no en su contenido normativo sino en cuanto informan que el actor las suscribió como representante del sindicato.

"4. Documentos a folios 154-155.

"*Demostración:*

"Antes de comenzar a resolver cada una de las pretensiones del actor el Tribunal concluyó lo siguiente:

"'...De otro lado, es necesario precisar antes de seguir adelante, si al demandante se le puede aplicar o no las convenciones colectivas que obran de autos. En el expediente no se probó que Santander Solano Salas para la oportunidad en que fue reintegrado, formara parte del sindicato de trabajadores de la Industria Licorera del Magdalena con quien la empresa suscribió las convenciones. Tampoco se acreditó que hubiera cotizado para él en el periodo de su reintegro ni en las fechas en que estuvo cesante; de otro lado, tampoco registran los autos la determinación de tener el Sindicato de Trabajadores de la Industria Licorera del Magdalena un número de afiliados que exceda la tercera parte del total de los trabajadores. Por lo tanto, no dándose el caso de ninguno de los eventos previstos en el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 y el 38 *ibidem*, ni que por extensión por acto gubernamental se le deba aplicar ésta, el actor no goza de ninguno de los beneficios que allí se consagran...'

"Esta conclusión es notoriamente equivocada pues conforme se verá a continuación hay elementos de juicio en el plenario que indican sin sombra de duda que el señor Santander Solano estaba afiliado al sindicato de base de la demandada. Basta nada más darse cuenta que como representante e incluso presidente de dicho sindicato el actor suscribió las convenciones colectivas de 1973, 1975 y 1977, conforme consta en los respectivos documentos que no fueron apreciados en este aspecto, siendo el caso de hacerlo. Además, en la inspección ocular a las oficinas de la Licorera, el Juez constató que al señor Solano le fueron hechos descuentos sindicales en 1978 (confrontar en el fl. 317).

"Ahora bien, en modo alguno es dable pensar que con la desvinculación el 5 de septiembre de 1978, el actor perdió su afiliación al sindicato (recuérdese que la empresa demandada lo despidió y por decisión judicial emitida en un juicio de fuero sindical fue restablecido en su empleo) de forma que pudiera decirse que ya en 1983 cuando fue reintegrado se hallaba sindicalmente desamparado, y es que no debe olvidarse que el retiro de la empresa no significa necesariamente desafiliación al sindicato, debido a que en tal caso la desafiliación requiere de una decisión expresa de la asociación, según se desprende de los artículos 398 y 399 del Código Sustantivo del Trabajo, que regulan las figuras de la expulsión y separación de miembros del sindicato. Además, no debe olvidarse que la figura del reintegro por

fuero sindical supone el renacimiento en favor del aforado de todos los derechos que frente al patrono había perdido con el despido ilícito, incluyendo por supuesto los sindicales.

"De otra parte, no se oculta que en el juicio hay evidencia, que el sindicato había expulsado de su seno a Santander Solano, pero también es patente que tal determinación fue anulada por el Ministerio del Trabajo (confrontar los fls. 154-155 y 167-168) lo cual significa que nada desvirtúa las pruebas de la afiliación sindical del actor que se han analizado.

"Pero, aún si se aceptara en gracia de discusión que el señor Santander Solano no pertenecía al sindicato de base de la Licorera del Magdalena, su derecho a beneficiarse de las convenciones colectivas seguiría siendo evidente por cuanto la misma entidad demandada lo reconoció así por Resolución número 272 de junio 22 de 1983, acto en el cual al liquidar los derechos laborales del señor Solano le aplicó las convenciones colectivas de trabajo así:

"'... g) Que de acuerdo con la hoja de servicio 045 de mayo 25 de 1933, tiene derecho a cesantía consolidada; prima de navidad proporcional/83; valor diferencia de sueldo de 9 al 22 de marzo/83; por reajuste a salario mínimo. Decreto Gober. número 129 de marzo 22/83, $ 308.75 — $ 274.00 = $ 34.75 × 14 días valor indemnización por dieciocho (18) años —un (1) mes— diecisiete (17) días por CCT. 73 artículo séptimo (7º) 659.56 días por $ 345.35 cada uno, menos valor cesantía consolidada en octubre de 1978...'

"La precente transcripción permite advertir que la empresa aplicó para la liquidación de la indemnización por despido injusto que reconoció al demandante, el artículo 7º de la Convención Colectiva de Trabajo de 1973 (cuyo texto figura visible a fl. 10 del informativo), lo cual indica en forma cierta que la empresa demandada estaba obligada a cancelar al actor sus derechos laborales con arreglo a las convenciones colectivas vigentes, máxime cuando según palabras del Consejo de Estado, 'conforme al artículo 20 de la Carta, los funcionarios públicos no pueden hacer sino aquello que expresamente les permita la ley...' (auto de noviembre 12 de 1986, expediente 2141, actor Pablo Segundo Galindo Nieves, Sección Segunda, Ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker).

"En síntesis, es ostensible que el señor Santander Solano tenía derecho de beneficiarse de las convenciones colectivas de trabajo y como el *ad quem* no lo estimó así, transgredió las disposiciones legales, y convencionales que se citan en la proposición jurídica del cargo, al negarse a reconocer los derechos impetrados en la demanda.

"Algunas breves alegaciones de instancia:

"Ante la anulación de la sentencia que se impone en el presente caso, conviene que la Sala tenga en cuenta algunos aspectos referidos a la decisión que puede emitir en instancia así:

"1. En cuanto al salario, si se toma en consideración que cuando fue despedido por primera vez en 1978 el actor devengaba $ 274.00

diarios, es claro que en 1983 tenía derecho a percibir esta suma más los aumentos salariales dispuestos por las correspondientes convenciones colectivas.

"2. La cesantía y la indemnización por despido liquidados en 1983 deben ser reliquidados tomando en cuenta el salario que tenía derecho a percibir esta suma más los aumentos salariales dispuestos por las correspondientes convenciones colectivas.

"3. Al demandante le corresponde sin la menor duda la pensión jubilatoria de que trata la convención colectiva de 1975 cláusula sexta, folio 16, y su modificación del folio 24 y no la simple pensión restringida que concedió el Tribunal.

"4. Es muy claro el derecho del señor Solano a la prima de antigüedad de que trata la convención colectiva de 1983 en su cláusula quinta, al folio 46, la cual inexplicablemente no fue cancelada.

"5. En cuanto a los salarios dejados de percibir como consecuencia del reintegro por fuero sindical, debe imperar el criterio de la Sección Primera de la Sala Laboral en punto a que ellos comprenden todos los elementos integrantes del salario e incluso los aumentos convencionales (ver fls. 9 y 10 del cuaderno de la segunda instancia).

"6. La indemnización moratoria es un derecho que se desprende claramente, pues es innegable que la Licorera no canceló a la terminación del contrato de trabajo todas las prestaciones sociales e indemnizaciones que debía al trabajador demandante sin justificación alguna y con fraude a la ley injustificable en una entidad de origen estatal".

Se considera:

El ataque fundamentalmente viene edificando sobre la afirmación de que el Tribunal no dio por establecido, estándolo que el actor tiene derecho al amparo convencional y por ende a los beneficios contenidos en las convenciones suscritas durante los años de 1973, 1975, 1977, 1979, 1980 y 1983.

El Tribunal como está expuesto en la sentencia recurrida y registra la censura, para llegar a la convicción cuyo yerro se le atribuye expresó:

"De otro lado, es necesario precisar antes de seguir adelante, si al demandante se le puede aplicar o no las convenciones colectivas que obran de autos. En el expediente no se probó que Santander Solano Salas para la oportunidad en que fue reintegrado, formara parte del Sindicato de Trabajadores de la Industria Licorera del Magdalena con quien la empresa suscribió las convenciones. Tampoco se acreditó que hubiera cotizado para él en el periodo de su reintegro ni en las fechas en que estuvo cesante; de otro lado, tampoco registran los autos la determinación de tener el Sindicato de Trabajadores de la Industria Licorera del Magdalena un número de afiliados que exceda

la tercera parte del total de los trabajadores. Por tanto, no dándose el caso de ninguno de los eventos previstos en el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 y el 38 *ibidem*, ni que por extensión por acto gubernamontal se le deba aplicar ésta, el actor no goza de ninguno de los beneficios que allí se consagran" (fl. 21, cuaderno número 2).

Como se vé, el fallo en punto al amparo convencional, en principio alude al correspondiente a todas las convenciones colectivas obrantes en el informativo. Empero en el párrafo siguiente circunscribe tal cobertura al lapso comprendido entre la fecha del despido (septiembre 5 de 1978), la del reintegro (marzo 9 de 1983) y la de la nueva desincorporación (marzo 23 de 1983), para llegar a la conclusión de que "el actor no gozaba de ninguno de los beneficios consagrados en tales convenciones". Del examen practicado a los medios instructorios reseñados como inestimados por el *ad quem* se tiene lo siguiente:

1. La Resolución número 272 de 22 de junio de 1983 (fls. 141 a 143), lo mismo que las convenciones colectivas obrantes (fls. 9 a 32), al contrario de lo afirmado por la censura, sí fueron apreciadas por el sentenciador como se desprende del párrafo transcrito y de lo anotado por el *ad quem* en el siguiente aparte:

"De otro (sic), el auxilio de cesantía por el lapso transcurrido entre el 6 de noviembre de 1964 y el 23 de marzo de 1983, fue cancelado por el patrono demandado con base en el último salario devengado de $ 8.320.00 pesos. Y cabe decir, que hubo una deducción de dos meses en el total del tiempo servido, por suspensiones, arrojando por ello un tiempo efectivo de 18 años, 1 mes y 17 días. Este derecho fue reconocido mediante la Resolución número 272 de 22 de junio de 1983, en cuantía de $ 225.409.00".

Como la actividad de la Corte en el recurso extraordinario se rige exclusivamente por lo solicitado por el recurrente, pues su *ratio legis* no es oficioso, estos medios instructorios no es procedente ser estudiados por cuanto un mismo medio de prueba no puede ser inestimado y apreciado con error al mismo tiempo.

2. La diligencia de inspección judicial visible a folios 314 a 318 registra que "en la semana de 26 de mayo 1º de junio de 1978, se le hizo un descuento sindical al demandante de $ 79.20"; y de otro lado advierte la Sala que en la continuación de la diligencia a folio 318 se consigna: "Se revisaron las nóminas de los períodos de 11 al 17 y de 18 al 24 de marzo de 1983 y no se halló que al actor se le hubieran hecho descuentos sindicales" como en efecto lo registra el *ad quem* en el proveído acusado.

3. Y, en cuanto concierne a la Resolución número 0050 de 3 de agosto de 1978 (fls. 154 y 155) tal medio de prueba sólo registra la declaratoria de nulidad de la "Resolución número 001 de 17 de abril de 1978 por medio de la cual el Sindicato de Trabajadores de la Industria Licorera del Magdalena, decretó... La expulsión del actor". Informe suficientemente demostrativo del amparo convencional, del que se infiere lógicamente que el acto de la expulsión implica la afiliación del actor. Sin embargo de lo anterior resulta menguado el quebrantamiento de la sentencia como quiera que el error no se presenta

como evidente que es el aspecto conceptual del yerro para la casación de la sentencia por la vía indirecta. En estas condiciones el cargo no prospera.

Segundo cargo:

"La sentencia gravada viola indirectamente en concepto de aplicación indebida, los artículos 398, 399, 405, 408, 467, 469 y 472 del Código Sustantivo del Trabajo; Artículo 20 de la Constitución Nacional; 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 1º y 7º del Decreto 204 de 1957 en relación con los siguientes preceptos que también fueron indebidamente aplicados:

"Ley 6ª de 1945, artículo 11; Decreto 797 de 1949, artículo 1º; Ley 65 de 1946, artículos 1º y 2º; Decreto 1160 de 1947, artículos 1º, 2º y 6º; Ley 171 de 1961, artículo 8º; Ley 21 de 1982, artículos 7º, 18, 20, 24, 27 y 86; Código de Procedimiento Civil, artículos 174 y 177; Código de Procedimiento Laboral, artículos 51, 61 y 145.

"Las transgresiones descritas ocurrieron debido a que el Tribunal incurrió en protuberante error de hecho que consistió en no haber dado por establecido, estándolo notoriamente en el proceso, que el actor tiene derecho a beneficiarse de las convenciones colectivas de trabajo que suscribió la empresa demandada con el sindicato de sus trabajadores, los años 1973, 1975, 1977, 1979, 1980 y 1983, las cuales constan en documentos auténticos con la respectiva constancia de su depósito oportuno a folios 9 a 51 del expediente. Este yerro fáctico, que es obstensible en los autos, se debió a que el sentenciador *ad quem* dejó de apreciar las siguientes pruebas:

"—Las convenciones colectivas arriba citadas que no fueron aplicadas siendo el caso de hacerlo.

"—Las convenciones colectivas de 1973, 1975 y 1977 no en su contenido normativo sino en cuanto informan que el actor las suscribió como representante del sindicato.

"- El documento de folios 141 a 143.

"—La inspección judicial visible a folios 314 a 317.

"—El documento de folios 154-155.

"Debe aclararse previamente que este cargo es en esencia igual al primero, salvo en su aspecto formal, pues como puede verse no se citan en la proposición jurídica como disposiciones violadas los preceptos convencionales, esto como prevención de que la Sala Laboral de la Corte decida variar su criterio de que dichas cláusulas deben ser equiparadas a la ley sustantiva para efectos de la causal primera de casación, en asuntos en los cuales, como en el presente, no se discuta sobre su prueba, y opte por retornar al antiguo criterio de estimar las convenciones como meras pruebas en los procesos.

"*Demostración:*

"Antes de comenzar a resolver cada una de las pretensiones del actor el Tribunal concluyó lo siguiente:

"'...De otro lado, es necesario precisar antes de seguir adelante, si al demandante se le puede aplicar o no las convenciones colectivas que obran de autos. En el expediente no se probó que Santander Solano Salas para la oportunidad en que fue reintegrado, formara parte del Sindicato de Trabajadores de la Industria Licorera del Magdalena con quien la empresa suscribió las convenciones. Tampoco se acreditó que hubiera cotizado para él en el período de su reintegro ni en las fechas en que estuvo cesante; de otro lado, tampoco registran los autos la determinación de tener el Sindicato de Trabajadores de la Industria Licorera del Magdalena un número de afiliados que exceda la tercera parte del total de los trabajadores. Por tanto, no dándose el caso de ninguno de los eventos previstos en el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 y el 38 *ibidem*, ni que por extensión por acto gubernamental se le deba aplicar ésta, el actor no goza de ninguno de los beneficios que allí se consagran...'

"Esta conclusión es notoriamente equivocada pues conforme se verá a continuación hay elementos de juicio en el plenario que indican sin sombra de duda que el señor Santander Solano estaba afiliado al sindicato de base de la demandada. Basta nada más darse cuenta que como representante e incluso presidente de dicho sindicato el actor suscribió las convenciones colectivas de 1973, 1975 y 1977 conforme consta en los respectivos documentos que no fueron apreciados en este aspecto, siendo el caso de hacerlo. Además, en la inspección ocular a las oficinas de la Licorera, el Juez constató que el señor Solano le fueron hechos descuentos sindicales en 1978 (confrontar en el fl. 317).

"Ahora bien, en modo alguno es dable pensar que con la desvinculación el 5 de septiembre de 1978, el actor perdió su afiliación al sindicato (recuérdese que la empresa demandada lo despidió y por decisión judicial emitida en un juicio de fuero sindical fue restablecido en su empleo) de forma que pudiera decirse que ya en 1983 cuando fue reintegrado se hallaba sindicalmente desamparado, y es que no debe olvidarse que el retiro de la empresa no significa necesariamente desafiliación al sindicato, debido a que en tal caso la desafiliación requiere de una decisión expresa de la asociación, según se desprende de los artículos 398 y 399 del Código Sustantivo del Trabajo, que regulan las figuras de la expulsión y separación de miembros del sindicato. Además, no debe olvidarse que la figura del reintegro por fuero sindical supone el renacimiento en favor del aforado de todos los derechos que frente al patrono había perdido con el despido ilícito, incluyendo por supuesto los sindicales.

"De otra parte, no se oculta que en el juicio hay evidencia, que el sindicato había expulsado de su seno a Santander Solano, pero también es patente que tal determinación fue anulada por el Ministerio del Trabajo (confrontar los folios 154-155 y 167-168) lo cual significa que nada desvirtúa las pruebas de la afiliación sindical del actor que se han analizado.

"Pero aún si se aceptara en gracia de discusión que el señor Santander Solano no pertenecía al sindicato de base de la Licorera del Magdalena, su derecho a beneficiarse de las convenciones colectivas seguiría siendo evidente por cuanto la misma entidad demandada lo

reconoció así por Resolución número 272 de junio 22 de 1983, acto en el cual al liquidar los derechos laborales del señor Solano le aplicó las convenciones colectivas de trabajo así:

"'...g) Que de acuerdo con la hoja de servicio 045 de mayo 25 de 1933, tiene derecho a cesantías consolidada; prima de navidad proporcional/83; valor diferencia del sueldo de 9 al 22 de marzo/83; por reajuste a salario mínimo. Decreto Gober. número 129 de marzo 22/83, $ 308.75 — $ 274.00 — $ 34.75 × 14 días valor indemnización por dieciocho (18) años, un (1) mes, diecisiete (17) días por Convención Colectiva de 1973, artículo séptimo (7º) 659.56 días por $ 345.45 cada uno, menos valor cesantía consolidada en octubre de 1978...'

"La precedente transcripción permite advertir que la empresa aplicó para la liquidación de la indemnización por despido injusto que reconoció al demandante, el artículo 7º de la Convención Colectiva de Trabajo de 1973 (cuyo texto figura visible a fl. 10 del informativo), lo cual indica en forma cierta que la empresa demandada estaba obligada a cancelar al actor sus derechos laborales con arreglo a las convenciones colectivas vigentes, máxime cuando según palabras del Consejo de Estado, 'conforme al artículo 20 de la Carta, los funcionarios públicos no pueden hacer sino aquello que expresamente les permita la ley...' (auto de noviembre 12 de 1986, expediente 2141, actor Pablo Segundo Galindo Nieves, Sección Segunda, Ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker).

"En síntesis, es ostensible que el señor Santander Solano tenía derecho de beneficiarse de las convenciones colectivas de trabajo y como el *ad quem* no lo estimó así, transgredió las disposiciones legales y convencionales que se citan en la proposición jurídica del cargo, al negarse a reconocer los derecho impetrados en la demanda.

"Algunas breves alegaciones de instancia:

"Ante la anulación de la sentencia que se impone en el presente caso, conviene que la Sala tenga en cuenta algunos aspectos referidos a la decisión que pueda emitir en instancia, así:

"1. En cuanto al salario, si se toma en consideración que cuando fue despedido por primera vez en 1978 el actor devengaba $ 274.00 diarios, es claro que en 1983 tenía derecho a percibir esta suma más los aumentos salariales dispuestos por las correspondientes convenciones colectivas.

"2. La cesantía y la indemnización por despido liquidados en 1983 deben ser reliquidados tomando en cuenta el salario que tenía derecho a percibir el actor, vale decir incrementándolo con los aumentos de tipo convencional establecidos en el proceso.

"3. Al demandante le corresponde sin la menor duda la pensión jubilatoria de que trata la Convención Colectiva de 1975, cláusula sexta, folio 16, y su modificación del folio 24 y no la simple pensión restringida que concedió el Tribunal.

"4. Es muy claro el derecho del señor Solano a la prima de antigüedad de que trata la Convención Colectiva de 1983 en su cláusula quinta, visible al folio 46, la cual inexplicablemente no fue cancelada.

"5. En cuanto a los salarios dejados de percibir como consecuencia del reintegro por fuero sindical, debe imperar el criterio de la Sección Primera de la Sala Laboral en punto a que ellos comprenden todos los elementos integrantes del salario e incluso los aumentos convencionales (ver fls. 9 y 10 del cuaderno de la segunda instancia).

"6. La indemnización moratoria es un derecho que se desprende claramente, pues es innegable que la Licorera no canceló a la terminación del contrato de trabajo todas las prestaciones sociales e indemnizaciones que debía al trabajador demandante sin justificación alguna y con fraude a la ley injustificable en una entidad de origen estatal".

Se considera:

El error que la censura endilga al *ad quèm* tiene que ver con no haber dado por establecido, estándolo, que al trabajador le eran aplicables las convenciones colectivas suscritas entre la empleadora y el sindicato de base durante los años de 1973, 1975, 1977, 1980 y 1983.

Examinado detenidamente el párrafo objeto de controversia entre censura y sentenciador, advierte la Sala que el mismo de una parte alude al lapso corrido entre el 5 de septiembre de 1978 y el 23 de marzo de 1983, y por otro lado se contrae a todas las convenciones obrantes dentro del informativo.

Lo primero que debe aclararse es que del contexto del fallo acusado se infiere que el *ad quem*, contra lo afirmado por el censor, sí apreció las convenciones colectivas obrantes del folio 9 a 32 y lo mismo ha de predicarse respecto al documento visible a folios 141 a 143, esto es, de la Resolución número 272 de 22 de junio de 1983. Como de un documento no puede aducirse su apreciación u olvido simultáneamente, el dislate atribuido al sentenciador no será objeto de análisis, pues el radio de acción de la Corte se constriñe a los límites de la censura.

En cuanto concierne a la inspección judicial, advierte la Sala que en ella si bien se consigna que al actor se le hizo un descuento en el año de 1978, por concepto de cuota sindical, tampién lo es que a folio 318 se deja constancia que en el período comprendido entre el 11 y 24 de marzo de 1983, no se operó descuento alguno.

Y, respecto de la Resolución número 0050 de 3 de agosto de 1978 por medio de la cual el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social declaró la nulidad de la Resolución número 001 de 17 de abril de 1978 por la que el sindicato decretó la expulsión del actor, se infiere que el actor se encontraba afiliado al sindicato, pero tal deducción resulta insuficiente para acreditar el yerro fáctico evidente requerido en el quebrantamiento de la sentencia por la vía indirecta.

El cargo no prospera.

Tercer cargo:

"La sentencia acusada viola por la vía directa, en concepto de interpretación errónea el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 7º del Decreto 204 de 1957 en cuanto

concordancia con los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 1602, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil y 6º del Decreto 1160 de 1947.

"Demostración:

"El Tribunal, fundado en algunas jurisprudencias se abstuvo de reajustar los salarios que percibió el demandante durante el período que permaneció cesante a raíz de su despido con transgresión del fuero sindical, pues estimó erróneamente que el concepto de salarios dejados de percibir dispuesto por Decreto 204 de 1957, artículo 7º, se contrae al pago del salario devengado en el momento del despido irregular, extendido durante todo el período durante el cual el trabajador permanezca cesante.

"Esta interpretación es errónea dado que se aparta de la autorizada hermenéutica hecha por la Sección Primera de la Sala Laboral que explica que 'los salarios dejados de percibir' se concretan en lo que hubiere devengado el trabajador a título de salario en el cargo que venía ocupando, en caso de haber permanecido en él, incluyendo por supuesto los aumentos salariales que se demuestren, así como los demás conceptos del salario de que da cuenta el parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, disposición esta aplicable a los trabajadores oficiales.

"En efecto, la Sección Primera de la Sala Laboral en sentencia de mayo 6 de 1985, con ponencia del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez expuso lo siguiente:

"'...La Corte estima que el despido de un trabajador amparado por fuero sindical sin el permiso previsto en la ley configura indudablemente un acto ilegal, pues transgrede la excepcional garantía que prohíbe precisamente tal especie de terminación del contrato de trabajo (art. 405 del C. S. del T.). De esta suerte, se desprende claramente que constituye un acto jurídico nulo (art. 43 del C. S. del T.: arts. 1740 y 1741 del C. C.) y como el efecto común de la nulidad declarada judicialmente es el de que «da a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo...» (C. C., art. 1746) lo que en términos del contrato de trabajo ocurre es que él se restituye al declararse el vicio del acto que le puso fin. Más dado que el acto viciado de todas formas produce efectos hasta que su nulidad sea declarada, una vez efectuada la declaración, de hecho se presenta en el contrato de trabajo restituido un período durante el cual las partes no cumplieron sus obligaciones correlativas, que no afecta la continuidad del vínculo, ya que éste no terminó válidamente, y que no cabe dentro del concepto de suspensión (art. 51, C. S. del T.; Decreto 2127 de 1945, art. 44), pero que naturalmente perjudica al trabajador, que no tuvo la culpa de la ilicitud de su despido, en razón a que queda impedido de obtener los derechos laborales emanados de la efectiva prestación de sus servicios, de ahí que emerja así el derecho a que éste sea resarcido.

"'Dentro de este orden de ideas es que debe interpretarse el Decreto 204 de 1957, artículo 7º, inciso 2º que dispone: «Si en el caso de

que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido».

"'El reintegro es una consecuencia de la restitución del contrato que sigue siendo el mismo, no otro, y que como tal no fue suspendido ni terminado, es decir, que desde ningún aspecto tuvo solución de continuidad.

"'Los salarios dejados de percibir configuran la indemnización que estableció la ley en favor del trabajador para repararle los perjuicios económicos que le infligió el acto ilegal de despido.

"'Ahora bien, acerca del alcance de «los salarios dejados de percibir» a título de indemnización es palmar que ellos se refieren al concepto legal de salario que excluye, entre otras cosas, las prestaciones sociales (C. S. del T., arts. 127 y 128), de ahí que la indemnización se concrete en lo que hubiere devengado el trabajador a título de salario en el cargo que venía ocupando, en caso de haber permanecido en él.

"'Es errada, pues, la interpretación del Tribunal Superior en este caso en tanto deduce que dentro de la mencionada indemnización caben las prestaciones sociales y otros derechos que hubiera podido exigir el trabajador en el período de su cesantía, entre otras razones, porque no hay motivo hermenéutico válido para extender una norma cuyo contenido sancionatorio tiene un significado textual claro y preciso (C. C., arts. 27 y 28). El cargo es entonces próspero en este sentido y no sobra advertir que el criterio así expuesto corrobora lo que en oportunidades anteriores había definido esta Sala a propósito de otras modalidades de reintegro en las sentencias de mayo 20 de 1983, Radicación 9240, y mayo 26 de 1983, Radicación 7527 con ponencia del Magistrado Fernando Uribe Restrepo.

"'La viabilidad del ataque induce a la Corte a precisar la forma en que se afectan las condenas debidamente censuradas así:

"'a) Reajuste de salarios: No se afecta su reconocimiento, por cuanto él se compagina con la posición de la Sala expresada anteriormente;

"'b) Primas semestrales: Dado que caben dentro del concepto de salario por tratarse de un derecho convencional retributivo de servicios, no hay lugar a quebrantar su reconocimiento en este caso (fl. 189), pues en tal sentido fue pactado convencionalmente;

"'c) Prima de antigüedad: Por las mismas razones que la anterior, no hay lugar a casar esta condena (fl. 190);

"'d) Vacaciones: Las vacaciones no caben en la noción de salario pues ellas en sí mismas consisten en un descanso obligatorio, de manera que su compensación en dinero no tiene lugar dentro de los salarios dejados de percibir que corresponden al demandante. De esta suerte, se anulará la decisión impugnada en tanto confirmó la condena emitida por el *a quo* a título de vacaciones compensadas por el tiempo

en que el señor Flórez Alarcón duró cesante y en sede de instancia se revocará esta última decisión para, en su lugar, absolver a la demandada;

"'e) Prima de vacaciones: Este derecho convencional fue concebido como un pago accesorio al disfrute de vacaciones, que al igual que estas puede ser compensado (ver fls. 189-190) de ahí que la Sala estime que tampoco están comprendidas en el concepto de salario, y por consiguiente, se quebrantará la sentencia impugnada en tanto confirmó la condena emitida por el Juez de primer grado por concepto de compensación de la prima de vacaciones. En función de instancia se revocará esta decisión y, en su lugar, se absolverá a la demandada;

"'f) Reajuste de auxilio de cesantía: En este punto la sentencia impugnada resulta acorde con el criterio de la Corte, pues la liquidación de la cesantía a la terminación del contrato de trabajo de un trabajador que ha sido reintegrado en virtud del fuero sindical ha de comprender el tiempo transcurrido entre el despido nulo y el reintegro, de manera que la liquidación que hizo el Tribunal fue correcta al tener en cuenta ese tiempo'.

"Con base en esta doctrina, en el presente caso se imponía el reajuste de los salarios dejados de percibir generados por el reintegro del actor, teniendo en cuenta los reajustes convencionales y demás conceptos salariales emanados de las convenciones colectivas de trabajo. De ahí, que como el fallador no dispuso tal reajuste, debido a su equivocada interpretación legal, haya de quebrantarse su fallo a fin de que la Corte en sede de instancia repare el agravio inferido al actor en este punto".

Se considera:

El fallador de segundo grado, conforme aparece en la sentencia no entró a despachar los reajustes salariales ni el pago de las prestaciones causadas durante el lapso en el que el trabajador permaneció cesante por considerar que en el caso de reintegro del trabajador con fuero sindical, la ley sólo prevé el pago de los salarios dejados de percibir a título de indemnización.

El ataque, presentado por la vía directa se orienta a demostrar que el sentenciador interpretó erróneamente el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 7º del Decreto 204 de 1957 al considerar que los salarios dejados de percibir a que alude el precepto en mención, se contraen "al pago del salario devengado en el momento del despido irregular, extendido durante todo el período durante el cual el trabajador permanezca cesante".

En punto a la solicitud de pago tanto de los reajustes salariales como de las prestaciones causadas durante el período en que el actor permaneció cesante el *ad quem* fundó su decisión en las sentencias de 28 de abril y 26 de mayo de 1983, lo mismo que en sentencia de 31 de octubre de 1985, cuyas orientaciones hoy ratifica la Sala. De igual manera en sentencia de 6 de mayo de 1985, Radicación número 11009 dijo la Corte:

"La Corte estima que el despido de un trabajador amparado por fuero sindical sin el permiso previsto en la ley configura indudablemente un acto ilegal, pues transgrede la excepcional garantía que prohibe precisamente tal especie de terminación del contrato de trabajo (art. 405 del C. S. del T.). De esta suerte, se desprende claramente que constituye un acto jurídico nulo (art. 43 del C. S. del T.; arts. 1740 y 1741 del C. C.) y como el efecto común de la nulidad declarada judicialmente es el de que 'da a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo...' (C. C., art. 1746), lo que en términos del contrato de trabajo ocurre es que él se restituye al declararse el vicio del acto que le puso fin. Más dado que el acto viciado de todas formas produce efectos hasta que su nulidad sea declarada, una vez efectuada la declaración, de hecho se presenta en el contrato de trabajo restituido un período durante el cual las partes no cumplieron sus obligaciones correlativas, que no afecta la continuidad del vínculo, ya que éste no terminó válidamente, y que no cabe dentro del concepto de suspensión (art. 51 del C. S. del T., Decreto 2127 de 1945, art. 44), pero que naturalmente perjudica al trabajador, que no tuvo la culpa de la ilicitud de su despido, en razón a que queda impedido de obtener los derechos laborales emanados de la efectiva prestación de sus servicios, de ahí que emerja así el derecho a que éste sea resarcido.

"Dentro de este orden de ideas es que debe interpretarse el Decreto 204 de 1957, artículo 7º, inciso 2º que dispone: 'Si en el caso de que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido'.

"El reintegro es una consecuencia, de la restitución del contrato que sigue siendo el mismo, no otro, y que como tal no fue suspendido ni terminado, es decir, que desde ningún aspecto tuvo solución de continuidad".

"Los salarios dejados de percibir configuran la indemnización que estableció la ley en favor del trabajador para repararle los perjuicios económicos que le infringió el acto ilegal del despido".

"Ahora bien, acerca del alcance de 'los salarios dejados de percibir' a título de indemnización, es palmar que ellos se refieren al concepto legal de salario que excluye, entre otras cosas, las prestaciones sociales (C. S. del T., arts. 127 y 128), de ahí que la indemnización se concrete en lo que hubiere devengado el trabajador a título de salario en el cargo que venía ocupando, en caso de haber permanecido en él.

"Es errada, pues, la interpretación del Tribunal Superior en este caso en tanto deduce que dentro de la mencionada indemnización caben las prestaciones sociales y otros derechos que hubiera podido exigir el trabajador en el período de su cesantía, entre otras razones, porque no hay motivo hermenéutico válido para extender una norma cuyo contenido sancionatorio tiene un significado textual claro y preciso (C. C., arts. 27 y 28). El cargo es entonces próspero en este sentido y no sobra advertir que el criterio así expuesto corrobora lo que en

oportunidades anteriores había definido esta Sala a propósito de otras modalidades de reintegro en las sentencias de mayo 20 de 1983, Radicación número 9240, y mayo 26 de 1983, Radicación número 7527 con ponencia del Magistrado Fernando Uribe Restrepo".

"La viabilidad del ataque induce a la Corte a precisar la forma en que se afectan las condenas debidamente censuradas así:

"a) Reajuste de salarios: *No se afecta su reconocimiento por cuanto él se compagina con la posición de la Sala expresada anteriormente;*

"b) Primas semestrales: *Dado que caben dentro del concepto de salario por tratarse de un derecho convencional retributivo de servicios, no hay lugar a quebrantar su reconocimiento en este caso* (fl. 189), *pues en tal sentido fue pactado convencionalmente;*

"c) Prima de antigüedad: *Por las mismas razones que la anterior, no hay lugar a casar esta condena* (fl. 190);

"d) Vacaciones: *Las vacaciones no caben en la noción de salario pues ellas en sí mismas consisten en un descanso obligatorio, de manera que su compensación en dinero no tiene lugar dentro de los salarios dejados de percibir que corresponden al demandante. De esta suerte, se anulará la decisión impugnada en tanto confirmó la condena emitida por el a quo a título de vacaciones compensadas por el tiempo en que el señor Flórez Alarcón duró cesante y en sede de instancia se revocará esta última decisión para, en su lugar, absolver a la demandada;*

"e) Prima de vacaciones: *Este derecho convencional fue concebido como un pago accesorio a disfrute de vacaciones, que al igual que estas puede ser compensado* (ver fls. 189-190) *de ahí que la Sala estime que tampoco están comprendidas en el concepto de salario, y, por consiguiente, se quebrantará la sentencia impugnada en tanto confirmó la condena emitida por el Juez de primer grado por concepto de compensación de la prima de vacaciones. En función de instancia se revocará esta decisión y, en su lugar, se absolverá a la demandada;*

"f) Reajuste de auxilio de cesantía: *En este punto la sentencia impugnada resulta acorde con el criterio de la Corte, pues la liquidación de la cesantía a la terminación del contrato de trabajo de un trabajador que ha sido reintegrado en virtud del fuero sindical ha de comprender el tiempo transcurrido entre el despido nulo y el reintegro, de manera que la liquidación que hizo el Tribunal fue correcta al tener en cuenta ese tiempo".*

Como el fallo acusado siguió la directriz trazada en el pensamiento jurisprudencial consignado en las sentencias referenciadas, el ataque no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte, Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 14 de julio de 1989, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio seguido por Santander Solano Salas contra Industria Licorera del Magdalena.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. Por la no expresión del motivo que la determina. REINTEGRO

No estando demostrado que la demandada hubiese manifestado al momento del despido del trabajador las causas o motivos que lo determinaron y excusaron, se hace inevitable concluir existio dicha omisión y en consecuencia se debe tener por ilegal o injusto el despido sufrido por el demandante; siendo entonces atendible la petición de reintegro del trabajador en consideración a que no aparecen en el proceso circunstancias que lo desaconsejen y además, por darse los supuestos de hecho necesarios para dar aplicación al numeral 5º del artículo 2º del Decreto 2351 de 1965

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintitrés de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3961. Acta número 43.

Saúl Ardila mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. (CARACOL)*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle $ 44.921.55 por reajuste de la remuneración del recargo nocturno; las sumas de $ 4.410.00 y $ 3.199.90 por concepto de reajustes por primas legales, primas extralegales y de la prima extralegal de vacaciones, respectivamente; a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, así como a pagarle el valor de los salarios dejados de percibir, con sus incrementos legales y convencionales desde la fecha de su desvinculación hasta cuando se produzca el reintegro. En subsidio solicita el pago de la indemnización por despido; la cesantía; el reconocimiento y pago de la pensión especial vitalicia de jubilación; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1. El demandante empezó a trabajar al servicio de la sociedad demandada el día 9 de junio de 1965.

"2. El demandante trabajó al servicio de la sociedad demandada hasta el día 19 de septiembre de 1983.

"3. El último cargo desempeñado por el demandante al servicio de la sociedad demandada fue el de control de sonido.

"4. El último sueldo básico devengado por el demandante al servicio de la sociedad demandada ascendió a la cantidad mensual de $ 14.030.00 moneda corriente.

"5. Además del sueldo básico el demandante devengó al servicio de la sociedad demandada un salario promedio mensual constituido por sobrerremuneración por trabajo en días domingos y festivos, horas extras, sobrerremuneración por trabajo nocturno, auxilio de transporte y primas extralegales.

"6. El salario promedio mensual del último año de servicios tomado en cuenta por la sociedad demandada para la liquidación definitiva de prestaciones sociales del actor fue la cantidad de $ 25.684.96, moneda corriente.

"7. A partir de 19 de enero de 1979 el actor trabajó al servicio de la sociedad demandada una jornada nocturna de seis de la tarde (6 p.m.) a las doce de la noche (12 p.m.).

"8. Durante los tres (3) últimos años de servicios la sociedad demandada pagó al actor una sobrerremuneración por el trabajo nocturno en porcentaje considerablemente inferior al recargo del 35% señalado en la ley para tal efecto.

"9. La sociedad demandada adeuda al demandante la suma de $ 44.921.25 moneda corriente, por concepto de reajuste de la remuneración del recargo nocturno por las horas nocturnas laboradas por el actor durante el lapso comprendido entre el 20 de septiembre de 1980 y el 19 de septiembre de 1983.

"10. La sociedad demandada al dejar de pagar al actor la remuneración por el trabajo nocturno en el porcentaje del 35% señalado en la ley, así mismo y por consiguiente, liquidó y pagó al demandante sumas inferiores a las que legal y convencionalmente le correspondían por concepto de primas de servicios legales y extralegales y primas de vacaciones causadas en los tres últimos años de vigencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes.

"11. La sociedad demandada adeuda al demandante los valores que por concepto de reajustes de primas legales y extralegales de servicios y primas de vacaciones que se solicitan en la demanda.

"12. Teniendo en cuenta lo señalado en los hechos anteriores el salario promedio mensual realmente devengado por el demandante durante el último año en que prestó sus servicios a la sociedad demandada fue la cantidad de $ 27.212.62 moneda corriente.

"13. Mediante memorando de fecha 12 de septiembre de 1983 la sociedad demandada tomó la determinación unilateral de modificar el horario de trabajo que desde hacía muchos años venía cumpliendo el demandante, señándole un nuevo horario de trabajo comprendido de las doce de la noche (12 p.m.) a las seis de la mañana (6 a.m.).

"14. Mediante comunicación de fecha 13 de septiembre de 1983 la sociedad demandada insistió en su determinación unilateral de modificar el horario de trabajo del demandante.

"15. En comunicaciones de fechas 13 y 14 de septiembre de 1983 el actor solicitó respetuosamente a la sociedad demandada que reconsiderara su determinación unilateral de modificar la jornada de trabajo que ejecutando desde hacía muchos años, por cuanto dicho cambio de horario significaba una violación por parte de la empresa de normas convencionales, contractuales y legales que lo amparaban.

"16. Mientras el demandante esperaba respuesta a las comunicaciones a que hace referencia el hecho inmediatamente anterior continuó cumpliendo al servicio de la sociedad demandada el turno y horario de trabajo que había cumplido durante muchos años.

"17. A pesar de que el demandante cumplió con su horario normal de trabajo que había tenido durante muchos años, a partir del día 12 de septiembre de 1983 en adelante la sociedad demandada le impidió al actor que ejerciera sus funciones de control de sonido durante esos mismos días.

"18. Finalmente la sociedad demandada mediante comunicación de fecha 16 de septiembre de 1983 dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que la vinculaba con el demandante.

"19. La terminación unilateral del contrato de trabajo que vinculó a las partes se hizo efectiva por parte de la sociedad demandada a partir del día 19 de septiembre de 1983.

"20. El despido del demandante efectuado por la sociedad demandada fue ilegal e injustificado.

"21. A la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes la sociedad demandada también se abstuvo de pagar al demandante el auxilio de cesantía definitivo teniendo en cuenta el salario promedio realmente devengado por el actor que se señaló en el hecho doce (12) de esta demanda.

"2. La sociedad demandada adeuda al demandante, subsidiariamente al reintegro la suma de $ 27.922.20 moneda corriente, por concepto de reajuste del auxilio de cesantía correspondiente a todo el tiempo trabajado.

"23. La sociedad demandada también adeuda al demandante subsidiariamente al reintegro la suma de $ 511.593.10 moneda corriente, por concepto de indemnización por el despido ilegal e injustificado.

"24. Subsidiariamente al reintegro la sociedad demandada también adeuda al actor la indemnización moratoria por el no pago oportuno y completo de los salarios y prestaciones sociales, así como la pensión especial de jubilación cuando el demandante cumpla la edad señalada en la ley para tal efecto.

"25. El demandante reclamó a la demandada el reintegro y pago de los salarios dejados de percibir".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos del 1º al 8º, 14, 18, 19; aceptando parcialmente el 13 y el 15; al 24 dice que no es un hecho sino una pretensión; al 25 que no le consta; negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia del despido injusto, inexistencia de la obligación de reintegrar al demandante, inexistencia de la obligación de reajustar prestaciones sociales, y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 11 de noviembre de 1988 resolvió:

"*Primero: Condenar* a la sociedad demandada Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. (CARACOL), legalmente representada por el señor Diego Fernando Londoño o quien haga sus veces, a *reintegrar* al demandante Saúl Ardila identificado con la cédula de ciudadanía número 17.172.298 de Bogotá y una vez en firme la presente providencia, al cargo de *control sonido* que venía desempeñando al momento del despido, y, al pago de los salarios dejados de percibir desde el 20 de septiembre de 1983 y hasta el día en que se produzca el reintegro ordenado, con todos sus aumentos legales y convencionales, y a razón de $ 856.16 moneda corriente, *diarios*.

"*Segundo: Absolver* a la demandada de las restantes súplicas principales formuladas en su contra por el demandante.

"*Tercero: Declarar no probadas las excepciones propuestas.*

"*Cuarto: Costas.* Correrán a cargo de la sociedad demandada. Tásense".

Apeló el apoderado de la entidad demandada, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de fecha 16 de febrero de 1990, decidió:

"1º *Revocar* el numeral primero del fallo recurrido, para en su lugar *absolver* a la demandada del reintegro solicitado por el actor y el pago de salarios dejados de percibir a causa del despido.

"2º *Confirmar* el fallo en lo demás.

"3º *Sin costas* en esta instancia".

Recurrió en casación el apoderado del actor. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Solicito que la honorable Sala *case totalmente* la sentencia impugnada. Una vez convertida en Tribunal de instancia, esa Corporación deberá:

"a) *Confirmar* la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de noviembre de 1988;

"b) En subsidio, *revocar* la sentencia de primer grado y en su lugar condenar a la sociedad demandada a pagar al demandante:

"1. La indemnización por despido injusto.

"2. La pensión sanción de jubilación a partir de la fecha en que el demandante cumpla 50 años de edad;

"c) En cualquier caso, condenar a la demandada a pagar las costas del juicio".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta dos cargos los que se decidirán en su orden.

Primer cargo:

"La sentencia acusada infringe por aplicación indebida las normas sustanciales nacionales que consagran los derechos al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir por despido injustificado después de diez años de servicios y subsidiariamente el pago de la indemnización y la pensión sanción de jubilación contenidos en los artículos 8º —numerales 4, literal d) y 5— del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968) y en los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La infracción de las normas anteriormente indicadas se produjo, a su vez, por haber el Tribunal Superior aplicado indebidamente las disposiciones contenidas en los artículos 22, 23, 55, 56, 58 (numeral 1), 59, 60 (numeral 4) del Código Sustantivo del Trabajo, 6º (literal h) y 7º (literal A, numerales 6 y 10) y su parágrafo del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968) y en los artículos 51, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, 174, 177, 194, 195 (numerales 1 y 2), 197 y 200 del Código de Procedimiento Civil.

"La violación de la ley se produjo de manera indirecta como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho que aparecen ostensibles:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada manifestó al demandante, en el momento de la terminación del contrato de trabajo, alguna justa causa o motivo para el despido.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que la justa causa invocada por la empresa demandada a la terminación del contrato de trabajo del actor consistió en la circunstancia de haber sido variado el turno de trabajo que cumplía el demandante, y la 'renuncia' (sic) de este último en laborar el nuevo horario.

"3º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes se terminó el 19 de septiembre de 1983 por decisión unilateral de la demandada, sin que ésta hubiera invocado motivo para despedir al demandante.

"Los errores de hecho anotados, fueron a su vez, consecuencia de la equivocada apreciación de la confesión judicial contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 33 a 39 y 41 a 43).

"Demostración:

"Al resolver sobre la justificación del despido del demandante (fls. 283 y 284), el Tribunal dedujo que las causas que provocaron el rompimiento unilateral del contrato por parte de la demandada fueron las que su representante legal invocó al momento en que absolvió el interrogatorio de parte (fl. 36).

"El interrogatorio de parte del representante legal de la demandada fue absuelto en la audiencia pública de 30 de agosto de 1984 (fl. 33), casi un año después de haberse producido la terminación del contrato de trabajo, el 19 de septiembre de 1983 (fls. 3 y 25). Antes de que dicho interrogatorio de parte fuera absuelto no se conocieron los motivos por los cuales la demandada despidió al actor.

"De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, es requisito indispensable de la confesión el de que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

"Aunque alguna doctrina y jurisprudencia han enseñado que es condición o requisito para la eficacia de la confesión el hecho de que la misma tenga consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorables a su contraparte, la doctrina y jurisprudencia *más* generales y aceptadas van mucho *más* lejos al establecer que es requisito o condición para la existencia misma de la confesión esas consecuencias o efectos adversos a la parte que rinde la prueba.

"El artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral por remisión de los artículos 41 y 145 del Código Procesal del Trabajo es de imperativa aplicación en el momento de la apreciación de las pruebas por el Juez laboral, sin que le sea permitido a éste, en ejercicio de las amplias facultades consagradas en el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, dar el carácter de confesión a un hecho que legalmente no tiene tal entidad por constituir una afirmación favorable a la parte que lo hace. Dicho de otro modo, el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral no faculta, de ninguna manera, al Juez laboral para dar envergadura o calidad de prueba de confesión a uno o varios hechos afirmados por una de las partes que favorezcan a ésta y solamente a ésta. Para que la confesión sea confesión en materia laboral es indispensable que comporte afirmación sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, sin que este postulado pueda ser variado o invertido sopretexto de la libre formación del convencimiento al apreciar el Juez laboral las pruebas aportadas al juicio.

"En el proceso *sub judice*, el Tribunal apreció la prueba de confesión rendida por el representante legal de la demandada de una manera completamente contraria a los más elementales principios de la lógica probatoria.

"Las afirmaciones hechas por el representante legal de la demandada en su respuesta a la pregunta 7ª del interrogatorio de parte a que fue sometido no podían constituir prueba de ninguna clase demostrativa de que la empresa hubiera invocado alguna justa causa de

despido al momento de la terminación del contrato de trabajo (parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965), ni mucho menos podía darse por establecido que el alegato hecho, en su propio favor, por el representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio, hubiera sido el motivo por el cual fue despedido el actor un año antes. Al no tener las afirmaciones hechas por el representante legal de la demandada —todas formuladas en su propio favor y no en el de la contraparte— valor probatorio de ninguna clase, mal podía el Tribunal darles el alcance y las consecuencias que les adjudicó.

"Si el Tribunal no hubiera apreciado tan equivocadamente como lo hizo, el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (fls. 35 y 36) dándole el carácter de confesión a las afirmaciones del representante legal hechas exclusivamente en favor de la parte que representaba, de ninguna manera hubiera podido concluir, como concluyó, que la empresa demandada invocó justa causa al momento de la terminación del contrato de trabajo para despedir al demandante, y mucho menos que la justa causa hubiera sido la circunstancia de haber sido variado el turno de trabajo que cumplía el demandante y la 'renuncia' (sic) de este último en laborar el mismo horario.

"Queda demostrado así que como consecuencia de la pésima apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, el Tribunal Superior incurrió en los errores de hecho anotados al comienzo del cargo, errores de hecho que determinaron la parte motiva de la sentencia acusada en lo relacionado con el despido injustificado y produjeron la aplicación indebida de las normas sustanciales citadas dentro de la proposición jurídica.

"No hay, por lo demás, otra prueba que sirva de sustento a la sentencia acusada ni ningún elemento probatorio que indique cuál fue el motivo que tuvo la demandada para despedir al actor ni menos que ese motivo le hubiera sido invocado por su patrono al momento de ponerle término a la relación laboral (Casación de 23 de enero de 1955 y 24 de mayo de 1960, *G. J.* 2225/26, pág. 1111).

"Si el Tribunal Superior hubiera apreciado adecuadamente el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, habría concluido que las afirmaciones hechas por dicho representante legal, en exclusivo favor de su representada, no podían demostrar en modo alguno que esos hubieran sido los motivos para despedir al demandante ni que los mismos le hubieran sido oportunamente invocados. En consecuencia e ignorándose en absoluto las razones por las cuales la demandada despidió al demandante, se imponía la confirmación, en lo pertinente, de la sentencia de primera instancia, tal como se solicita que lo haga la honorable Sala de Casación Laboral en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado".

El opositor replica al respecto:

"La demanda de casación el recurrente formula el primer cargo en la violación indirecta de las disposiciones transcritas, por haber el Tribunal incurrido en tres errores de hecho a saber:

"1. Dar por demostrado que la demandante expresó a la demandada al momento de terminación del contrato la justa causa del despido.

"2. Dar por demostrado que la justa causa consistió en haber variado el turno y la renuencia del trabajador a aceptarlo.

"3. No dar por demostrado que el contrato terminó por decisión unilateral sin que se hubiera indicado el motivo.

"El recurso de apelación desatado por el Tribunal con la sentencia, se concretó en razón de la *reformatio in pejus*, a la justicia o injusticia del despido, fundándose en los siguientes hechos:

"1. La circunstancia de haber sido variado el turno de trabajo que cumplía el demandante y la renuencia a laborar el nuevo horario.

"2. La obligatoriedad para el trabajador de aceptar los cambios de turno si éste no desmejora sus condiciones laborales; y

"3. La ausencia de pruebas dentro del proceso que demuestren la desmejora en las condiciones de prestación del servicio personal por el extrabajador tanto en la remuneración como en las condiciones personales.

"La jurisprudencia reiterada de la Corte ha señalado que cuando se ataca la sentencia por errores de hecho, es necesario acusar todos y cada uno de los soportes de hecho en que ella se funda; no pudiendo quedar por fuera ninguno de ellos so pena de que la sentencia no se case. En el *sub lite*, el recurrente omitió atacar el hecho de la ausencia de la prueba de la desmejora del trabajador en sus condiciones laborales, base de la sentencia, pues como lo dice el Tribunal: 'No obstante si el trabajador consideró que el cambio de turno generaba también una desmejora en sus condiciones personales de trabajo, toda vez que el nuevo horario implicaba trastornos en su vida profesional o familiar y por ende le acarreaba perjuicios, ha debido alegarlos y demostrarlos en juicio, pues como es sabido éstos no pueden presumirse, tal como se desprende del contenido del precepto 177 del Código de Procedimiento Civil', por lo que al no haberse acusado este hecho que forma uno de los pilares de la sentencia, el cargo no debe prosperar.

"Sin embargo de lo anteriormente expresado, me refiero a los 'ostensibles errores de hecho' en que según el impugnante incurrió el Tribunal, los cuales aparecen debidamente probados dentro del proceso con las diferentes pruebas practicadas por él; veamos: Si bien es cierto que aun cuando la demandante anunció con la demanda que acompañaría la carta de despido y ésta brilla por su ausencia, también lo es que al absolver el interrogatorio de parte el demandante admitió que la empresa le cambió el turno de trabajo de las 6:00 p.m. a las 12:00 p.m., a las 12:00 p.m. a las 6:00 a.m., que se negó a aceptar tal cambio y que continuó marcando la tarjeta en el turno de las 6:00 p.m. a las 12:00 p.m.; que fue despedido por negarse a acatar la orden del patrono; que el despido se produjo previa citación al Comité de Relaciones Laborales de acuerdo con la convención y que se negó a aceptar el cambio de horario porque para él éste le implicaba una desmejora en sus condiciones de trabajo y de salud (fls. 49, 50 y 51).

Así las cosas, a pesar de la ausencia de la carta de despido, de la confesión aludida se concluye que el fallador dio por probado, estándolo, que el despido se produjo por la renuncia del trabajador a aceptar la modificación del horario de trabajo y la falta de pruebas que indicaran la desmejora de las condiciones en que el trabajador desarrollaba su labor como consecuencia de dicho cambio.

"Como consecuencia, los hechos que el demandante afirma dio por probados el Tribunal, sin estarlo, sí están acreditados y el que afirma que no dio por probado, estándolo, no se halla demostrado. Igualmente omitió en su demanda de casación acusar el hecho que el Tribunal dio por establecido consistente en la ausencia de prueba que acredite la desmejora sufrida por el trabajador con el cambio de turno.

"Por consiguiente, solicito de la honorable Corte no casar la sentencia recurrida".

Se considera:

La jurisprudencia laboral de la Corte, de manera permanente ha sostenido el criterio que cuando la relación laboral termina de manera unilateral por voluntad de una de las partes, y no siendo caprichosa, debe ésta expresar en ese momento, la causal o motivo en que se funda su determinación, si no lo hace de esta manera, posteriormente no podrá señalar razón valedera que lo justifique como tampoco será hable que señale después móviles diferentes a los indicados en su oportunidad.

El parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 no admite interpretación diferente a la expuesta, pues, no tiene otro sentido que el no permitir sorprender a la parte afectada con la terminación del contrato de trabajo con motivaciones no aducidas al momento de su finalización o distintas a las señaladas oportunamente por la otra para defender el despido.

De otra parte, también ha considerado la jurisprudencia de esta Corporación que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido y que al patrono corresponde probar la justicia del mismo.

Una vez expuestos los anteriores razonamientos, previo estudio del cargo, encuentra la Sala que es manifiesto el primero de los yerros atribuidos por el censor al ad quem, *los demás son consecuencias de éste; porque evidentemente se equivocó el juzgador de segunda instancia al dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad al dar por terminada la relación laboral expresó la justa causa o motivo de su determinación.*

Del examen de la prueba obrante en el proceso, que singulariza el recurrente, se evidencia que ninguna de ellas demuestra que la sociedad haya invocado motivo alguno para justificar el despido; en cambio, si se encuentra plenamente demostrado el hecho de haber sido la sociedad quien de manera unilateral terminó la relación de trabajo; esto último es aceptado expresamente por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte por él contestado, quien a una de las preguntas formuladas por el apoderado del actor, 7ª con-

cretamente, respondió entre otras cosas: "Se negó a acatar las órdenes del patrono y aceptar el cambio de turno impuesto por la empresa, de donde la empresa tuvo que proceder a terminar el contrato de trabajo en forma unilateral y con justa causa comprobada..." (fl. 36, cuaderno principal). *Esto es virtualmente una confesión acerca del hecho del despido del trabajador.*

Encuentra la Sala que no es procedente estudiar si le asistió razón a la demandada para poner término al vínculo laboral, pues previamente no demostró el haber aducido al momento del despido las causales o razones que lo motivaron y lo hubiesen justificado conforme se ha visto en el interrogatorio en referencia, razonamiento éste que hace innecesario estudiar los demás yerros atribuidos por el recurrente al Tribunal.

Conviene aclarar que las partes concuerdan en que existió el despido, es más, los errores de hecho atribuidos por el censor al ad quem, *están basados en ese hecho; ahora bien, lo que motiva la inconformidad del recurrente es que se haya dado por demostrado, sin estarlo, que la sociedad hubiese expresado al momento de poner fin al proceso la causa o motivo que originaron y justificaron tal determinación.*

Así las cosas, no estando demostrado que la demandada hubiese manifestado al momento del despido del trabajador las causas o motivos que lo determinaron y excusaron, se hace inevitable concluir que existió dicha omisión y en consecuencia se debe tener por ilegal o injusto el despido sufrido por el demandante; siendo entonces atendible la petición de reintegro del trabajador en consideración a que no aparecen en el proceso circunstancias que lo desaconsejen y además, por darse los supuestos de hecho necesarios para dar aplicación al numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

Prospera, entonces el cargo y habrá de casarse parcialmente la sentencia impugnada.

Para sustentar el fallo que en sede de instancia debe proferir la Corte, es necesario establecer los salarios que dejará de percibir el trabajador hasta cuando se produzca su reintegro al empleo, en razón a que el *a quo* se equivocó al tomar como inicial el mismo deducido por la demandada como base para liquidar el auxilio de cesantía; al efecto el salario a tener en cuenta es el que resulta de la suma del salario básico ($ 14.030.00) y el recargo nocturno ($ 2.701.00), factores salariales estos permanentes o fijos, deducidos de los documentos de folios 245 a 260, cuaderno de instancias y tenidas en cuenta para el dictamen pericial obrante en el proceso (fls. 116 a 122, cuaderno principal). Por tanto, habrá de modificarse el fallo de primer grado conforme a lo expresado.

No se examina por ser innecesario el cargo restante en razón a la prosperidad del primero que logra el objetivo principal perseguido por el recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Bogotá, Sala Laboral, en cuanto revoca el numeral 1º de la sentencia de primer grado. *No la casa en lo demás.* En sede de instancia *modifica* la dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de *condenar* a la sociedad demandada Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. (CARACOL) a reintegrar al señor Saúl Ardila en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y a pagarle los salarios dejados de percibir desde el veinte (20) de septiembre de mil novecientos ochenta y tres (1983) y hasta el día que se produzca el reintegro ordenado a razón de quinientos cincuenta y siete pesos con setenta centavos ($ 557.70) diarios iniciales más los aumentos convencionales y legales producidos durante ese lapso. Quedando facultada la sociedad demandada para deducir la suma que le canceló al trabajador por concepto de auxilio de cesantía.

Sin costas en las instancias y en el recurso extraordinario.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PENSION ESPECIAL POR RETIRO VOLUNTARIO. La edad es requisito para la exigibilidad del derecho, no para su causación. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta

Ni el Seguro Social, al producir los reglamentos, ni el Gobierno al acogerlos en los decretos correspondientes, pudieron válidamente eliminar o abolir prestaciones sociales sin que previeran las posibilidades de su sustitución dentro de los principios para esos efectos precisados en la Ley 90 de 1948 y las disposiciones que las desarrollaron, si se tiene en cuenta que precisamente la sustitución de las prestaciones sociales patronales por la seguridad social institucional tiene para el trabajador las ventajas de protegerlo contra la insolvencia del empresario o la insuficiencia de capital del patrono, y de liberarlo de la necesidad de prestar sus servicios exclusivamente a la misma empresa, según se explicó, entre otras fundamentaciones, en la exposición de motivos de la mencionada Ley 90 de 1946. Este, y no otro, es el verdadero alcance de la doctrina sentada en la sentencia de 8 de noviembre de 1979 a la que alude el recurrente, pues cuando se dijo que la pensión especial por retiro voluntario solamente rigió por un período de 10 años, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, se partió por la Corte del supuesto de que en el decenio subsiguiente a la fecha en que el Instituto asumió el pago de la susodicha pensión, el trabajador lograba efectivamente el número de cotizaciones mínimas para quedar cobijado por el sistema de seguridad social institucional. Pero como es apenas obvio y dada la complejidad de la transición de un sistema a otro, la asunción y sustitución de los riesgos no operó, ni podía operar, en abstracto y de manera genérica sino que debe producirse en forma particular y concreta

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 3930. Acta número 53.

Decide la Corte el recurso de casación que la *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hulo S. A. "FABRICATO"* interpuso contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el proceso que le sigue *José Medardo Roldán Vásquez.*

I. Antecedentes:

El Tribunal, al conocer de la apelación de la misma recurrente, confirmó por medio del fallo que se acusa en casación la condena dispuesta en la primera instancia por el Juzgado Séptimo Laboral de ese mismo Circuito mediante la suya de 22 de octubre de 1989. Quedó por ello condenada la demandada a pagarle al actor la pensión de jubilación a partir de 21 de febrero de ese mismo año, en cuantía no inferior al salario mínimo legal y la cual deberá ser reajustada tal como lo ordena la Ley 171 de 1961, según el fallo de primera instancia. Las costas se le impusieron a la parte vencida.

El juicio lo comenzó el actor en procura de la pensión restringida que le fue concedida, el "pago de la indexación (sic) laboral" y las costas, pretensiones que basó en los servicios que por virtud de un contrato de trabajo afirmó haberle prestado como "tejedor en la Sección de Telares número 4", desde el 29 de abril de 1948 hasta el 10 de septiembre de 1967, cuando se retiró voluntariamente. Según el actor, nació el 21 de febrero de 1929.

Con excepción de lo relativo a la edad del demandante, la que pidió probara, y que estuviese obligada al pago de la pensión de jubilación como lo dijo él en su demanda, Fabricato al contestar aceptó los hechos; pero se opuso a las pretensiones, fundando su oposición en que el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte que habían sido de cargo de los patronos, que fue el trabajador quien voluntariamente se retiró y que la Corte en sentencia de 8 de noviembre de 1979 dijo que la pensión por retiro voluntario rigió únicamente por diez años. Como excepciones propuso la de falta de causa para pedir, prescripción, ilegitimidad de personería y "la genérica u oficiosa".

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede ahora la Corte a resolverlo, previo estudio del único cargo que le formula la recurrente a la sentencia en procura de que se case totalmente ella y luego se la absuelva en la subsiguiente sede de instancia. La demanda sustentatoria del recurso, que no tuvo réplica, corre del folio 7 al 14 del cuaderno en que actúa la Corte.

El cargo dice así:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por ser violatoria de la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos: 72 y 76-1 y 2 de la Ley 90 de 1946, 193-2, 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo, 11, 12, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 (sustituidos por los arts. 6º y 10 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 de 1985), interpretación errónea que condujo a aplicar indebidamente los artículos 8º-2 de la Ley 171 de 1961, 260, 145 y 147 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1º y 2º de la Ley 71 de 1988 y 1º del Decreto 2662 de 1988 y 1º del Decreto 3000 de 1989.

"La violación se produjo en forma directa independiente de la situación fáctica del proceso.

"*Demostración del cargo:*

"No se discute, para los efectos del cargo: a) Que el actor trabajó para la empresa demandada más de 15 años, y menos de 20 (exactamente 19 años, 5 meses y 11 días); b) Que el actor estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales según comprobante (fl. 8 aportado por el actor); c) Que dentro del período de los primeros diez años de vigencia del parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el actor renunció voluntariamente a su empleo en la empresa demandada (exactamente el 10 de septiembre de 1967); d) Que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez el 1º de enero de 1967 y el actor llevaba entonces más de 10 años de servicio a la empresa (ingresó el 29 de noviembre de 1948), por ello, los primeros 10 años de vigencia del parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 vencieron el 31 de diciembre de 1976; e) Que el actor cumplió los 60 años de edad el 21 de febrero de 1989.

"La discrepancia entre el Tribunal *ad quem*, y la recurrente en casación, radica en que la parte final del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no se puede aplicar el 21 de febrero de 1989, pues para entonces ya habían transcurrido los 10 años a que alude el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, el que en tal fecha estaba modificando, inclusive, por el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, el que no repitió el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, o sea que como el actor no cumplió el requisito de la edad (60 años) dentro de la vigencia del Acuerdo 224 de 1966, sino el 21 de febrero de 1989, cuando ya regía el Acuerdo 029 de 1985, el que no revivió el aludido parágrafo (sobre vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en lo referente a retiro voluntario para pensión de jubilación), es imposible aplicar ahora tal artículo 8º, parte final, de la Ley 171 de 1961.

"El *ad quem* interpretó erróneamente el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 al darle una mayor extensión que la que él contiene, con la consideración de que la edad

no era necesaria para adquirir el derecho a la pensión. Síguese de lo anterior que habiendo desaparecido el 31 de diciembre de 1976 tal parte final del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 (pensión por retiro voluntario con más de 15 años de servicios) como lo sostuvo la famosa sentencia de esa honorable Sala de 8 de noviembre de 1979 (Radicación número 6508. Actor: Ana Elisa Falla de Pinzón contra Industrias Philips de Colombia S. A., Ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture) no habiendo llenado el actor el requisito de la edad antes de 31 de diciembre de 1976, tal derecho incierto dejó de existir y no puede aplicarse en 1989 cuando el nuevo reglamento del Instituto de Seguros Sociales no revivió, como no podía revivir, el parágrafo del artículo 61 tantas veces citado.

"En conclusión: Para que el actor tuviera derecho a la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, se requería que el derecho estuviera plenamente causado, o sea: Tiempo de servicios, más edad; y si la edad se cumple en vigencia de un Acuerdo distinto del 224 de 1966, como lo es el 029 de 1985, es este Acuerdo el que debe determinar las condiciones para que se cause el derecho a la pensión pagadera por la empresa, que luego debe sustituir el Instituto de Seguros Sociales.

"Para complementar las consideraciones anteriores, me permito transcribir la doctrina de la Corte sobre este punto, la que enseña claramente que quien renuncia antes de adquirir el derecho a la pensión, o sea antes de reunir los requisitos de tiempo de servicios, más edad, 'debe correr con las contingencias de su personal comportamiento'. Dice la Corte en la sentencia citada de 8 de noviembre de 1979, lo siguiente:

> " 'Pero ese amparo no se extiende para esos mismos trabajadores a un tiempo superior a los dichos 10 años, por las razones expresadas; ni comprende a los que llevaran menos de 10 años de servicios en la fecha en que el Instituto inició la asunción del riesgo de vejez ni a los que empezaron a trabajar con posterioridad, pues para ellos rigen las disposiciones generales. El Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario, por un acto proveniente de su libre y espontánea voluntad. Si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido con el número de cotizaciones que le darían derecho a exigir del seguro pensión de vejez, él, y sólo él, debe correr con las contingencias de su personal comportamiento'.
>
> " 'En resumen, la cuestionada pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios rigió únicamente por un período de 10 años, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, y sólo para los trabajadores que en esa fecha llevaban por lo menos 10 años de servicios en una misma empresa de capital no inferior a $ 800.000.00. *Al expirar aquel término, la referida pensión quedó abolida y sustituida por la de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales*'.

"De acuerdo con lo expuesto, solicito de la honorable Sala, con todo respeto, se acceda de acuerdo con lo señalado en el alcance de la impugnación".

III. Consideraciones de la Corte:

1. Para entrar en el análisis de la acusación, formulada por la vía directa, debe en primer término anotarse que, en rigor, la sentencia gravada no se ocupó de la afiliación del actor al Instituto de Seguros Sociales, por lo que no puede decirse que el Tribunal realmente haya dado por probado este hecho; no obstante, como confirmó la sentencia de su inferior, quien sí dio por establecida la afiliación al Seguro Social del trabajador, podría aceptarse que este hecho es uno de los supuestos sobre los cuales descansa el fallo por haber quedado así demostrado, o por lo menos por no haberlo discutido las partes, aunque en verdad el demandante, al promover el litigio, para nada se refirió a la circunstancia de haber sido o no afiliado a dicha entidad de previsión social.

El documento de folio 8, ciertamente aportado por el actor como lo anota la recurrente, apenas si contiene una relación de pagos y descuentos hechos por la empresa al trabajador durante el año de 1967 y, dentro de estos descuentos, uno a favor del "Instituto Colombiano de Seguros Sociales", sin que del mismo pueda deducirse que el dicho descuento corresponda a riesgos determinados y, en caso de que pudiera referirse a los de invalidez, vejez y muerte, la fecha de afiliación o el número de cotizaciones.

2. Sin embargo de lo anterior, *al examinar el ataque, debe anotarse que el Tribunal motiva su sentencia en los siguientes términos:*

"Para que un trabajador tenga derecho a la pensión plena de jubilación se requiere que demuestre haber laborado durante un determinado número de años para la misma empresa, continuos o discontinuos, y que acredite, además, una edad que es variable en atención a si se trata de hombre o mujer. Esos requisitos son necesarios para que surja a la vida jurídica el derecho a la pensión de jubilación, y por lo tanto, mientras no cumpla con ambos no puede pretender el trabajador reclamar el derecho, porque en tanto sólo tendría una mera expectativa.

"En cambio, tratándose de la llamada pensión restringida de jubilación, a la cual se refiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, la edad, que no necesariamente tiene que estar cumplida al momento de la ruptura del contrato de trabajo porque bien puede cumplirse con posterioridad, es condición para la exigibilidad del pago, pero no elemento esencial para el surgimiento del derecho, pues solamente la terminación voluntaria del contrato de trabajo después de haber servido durante 15 años o más constituyen los elementos estructurales del derecho. Así pues, contrariamente a lo que ocurre con la pensión plena de jubilación, una vez se reúnen estos dos requisitos deja de ser una mera expectativa para convertirse en una situación jurídica concreta, que no podría ser modificada por una norma superior, como lo indica el memorialista, porque ya se ha convertido en un derecho adquirido del trabajador" (fls. 45 y 46).

De lo copiado resulta evidente que el Tribunal no hizo ninguna exégesis de las normas de la Ley 90 de 1946, ni del Código Sustantivo del Trabajo, ni de los acuerdos del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales o los decretos que los han aprobado, y se limitó solamente a fijar su entendimiento sobre el alcance del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. No se produjo entonces la interpretación errónea que, como violación de medio, imputa el cargo a la sentencia; y la Corte no puede oficiosamente indagar sobre presuntas violaciones de la ley sustancial por vías diferentes a las que le señala el impugnador.

3. Y aún más, si se tratara de una supuesta interpretación errónea del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuanto el Tribunal dedujo que el cumplimiento de la edad para la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicio no constituía un requisito de causación sino apenas una condición de exigibilidad, observa la Sala que el fallador no hizo cosa distinta a la de acoger y aplicar la jurisprudencia que sobre el mismo punto ha mantenido esta Corporación.

En efecto, en sentencia de 7 de julio de 1980 dijo:

"Tampoco asiste la razón al recurrente en la segunda parte de su alegación, pues la jurisprudencia de la Corte tiene decidido que el trabajador puede demandar la pensión proporcional de jubilación, aunque no tenga la edad requerida. En efecto, en sentencia de 5 de octubre de 1978 de la Sección Segunda de esta Sala, con ponencia del Magistrado doctor José Eduardo Gnecco C., se dijo:

"'La Sala de Casación Laboral ha sostenido en forma reiterada, con excepción del fallo de quince de octubre de mil novecientos setenta y seis, Roberto Patiño contra Patiño y Ponce de León Publicidad S. A., de la Sección Primera, que en tratándose de la pensión proporcional de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 el trabajador puede demandarla cuando el contrato de trabajo termina, aun cuando no tengan en ese momento cualquiera de las edades que para cada caso la norma contempla para disfrutarla. Esta jurisprudencia no ha sido rectificada por las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral, y ha sido ratificada por la Sección Segunda en sentencia de dieciocho de noviembre de mil novecientos setenta y seis, Moisés Lizarazo Dávila contra «Sears Roebuck de Bogotá S. A.» y de cuatro de septiembre de mil novecientos setenta y ocho, Pastor Sánchez Barahona contra sociedad «Desarrollo Industrial y Agrícola S. A. DIASA», no publicadas aún en la Gaceta Judicial. *En el primero de esos fallos dijo la Corte:*

"'El Código Sustantivo del Trabajo tiene establecido que las empresas con capital igual o superior a ochocientos mil pesos jubilen a los trabajadores por haber durado a su servicio un lapso que para cada hipótesis pensional la misma ley determina. Además prevé que en caso de despido injusto y después de cierto tiempo de servicios o de retiro voluntario luego de 15 años de labores hay lugar a la pensión según lo añade la Ley 171 de 1961 ... Resulta entonces claro, en el caso de las pensiones especiales, que es la duración larga del contrato de trabajo, o sea la perseverancia en el servicio de la empresa y el despido injusto o el retiro voluntario lo que genera el derecho a la pensión restringida por jubilación. Quien cumple pues el tiempo mí-

nimo de labores indispensable en cada evento pensional y es despedido ilegalmente o se retira de modo voluntario, adquiere el derecho a recibir esta prestación, en la cuantía que para el respectivo caso establezca la ley. Cosa distinta es el comienzo de la exigibilidad de la pensión mensual que pide, conforme a la ley, que el jubilado llegue a cierta edad, que las normas laborales indican para esta clase de pensión (G. J., T. CLXI, págs. 382 y 383)".

Conforme a los lineamientos anteriormente expuestos, el Tribunal Superior no incurrió en infracción legal alguna al deducir que cuando José Medardo Roldán Vásquez se retiró voluntariamente del servicio de Fabricato después de 15 años de servicios, el 10 de septiembre de 1967, tenía causado el derecho a la pensión de jubilación consagrada para este evento en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, aunque debía esperar al cumplimiento de los 60 años de edad para empezar a cobrarla.

4. *Por otra parte, debe observarse que cuando la Corte, en la sentencia que cita la demanda de casación, sostuvo que la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicio quedó "abolida" a la expiración del término de los 10 años contados desde cuando los Seguros Sociales asumieron el riesgo de vejez, no afirmó que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 hubiera sido derogado por los Reglamentos del Seguro Social o por los Decretos ejecutivos que aprobaron tales Reglamentos. Es elemental que debido a su inferior jerarquía normativa, ni los Decretos aprobatorios de los Reglamentos expedidos por el Seguro, ni muchísimo menos dichos Reglamentos, pudieron derogar la Ley 171 de 1961 ni ninguna otra norma de superior rango legislativo.*

La abolición de la pensión, tal como lo precisa la sentencia de la Corte invocada por la recurrente, no se produjo de manera inmediata, o en forma autónoma, sino en la medida en que ella fuera "sustituida por la de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales". Por esto, en la misma providencia, en párrafo anterior al que reproduce la demanda de casación, la Sección Primera de esta Sala había afirmado: "... Si el trabajador, verbi gratia, *se retira a los 17 años de servicios con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo apenas habrían transcurrido 7 años, tiempo insuficiente, salvo situaciones de excepción, para realizar las cotizaciones requeridas; en tal caso, no podría exigir la pensión de vejez, ni la de jubilación plena por no haber servido 20 años, ni la pensión sanción por no haber sido despedido injustamente, y sólo le quedaría la pensión especial a que se viene haciendo referencia. El criterio contrario reñiría con el postulado de favorabilidad que rige en el derecho del trabajo, recogido expresamente para el caso en el inciso segundo del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, y vulneraría el espíritu del artículo 72* ibidem, *en cuanto ordena que las pensiones existentes a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por las disposiciones que las consagran hasta la fecha en que el Seguro Social las asuma por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada situación" (G. J., T. CLXI, pág. 273).*

Es claro que, tal como se dijo en las tantas veces citada sentencia, "el Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario" y que "si el trabajador decide retirarse sin

haber cumplido con el número de cotizaciones que le darían derecho a exigir del Seguro pensión de vejez, él y sólo él, debe correr con la contingencia de su personal comportamiento"; pero, si como en el caso litigado resulta, el trabajador ya tenía causada en su favor la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, y sólo estaba pendiente del cumplimiento de la edad como requisito para la exigibilidad del pago de la prestación, no tenía ningún riesgo que asegurar ni ninguna contingencia que asumir.

5. *Ni el Seguro Social, al producir los reglamentos, ni el Gobierno al acogerlos en los decretos correspondientes, pudieron válidamente eliminar o abolir prestaciones sociales sin que previeran la posibilidad de su sustitución dentro de los principios para esos efectos precisados en la Ley 90 de 1946 y las disposiciones que la desarrollaron, si se tiene en cuenta que precisamente la sustitución de las prestaciones sociales patronales por la seguridad social institucional tiene para el trabajador las ventajas de protegerlo contra la insolvencia del empresario o la insuficiencia de capital del patrono, y de liberarlo de la necesidad de prestar sus servicios exclusivamente a la misma empresa, según se explicó, entre otras fundamentaciones, en la exposición de motivos de la mencionada Ley 90 de 1946.*

Este, y no otro, es el verdadero alcance de la doctrina sentada en la sentencia de 8 de noviembre de 1979 a la que alude la recurrente, pues cuando se dijo que la pensión especial por retiro voluntario solamente rigió por un período de 10 años, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, se partió por la Corte del supuesto de que en el decenio subsiguiente a la fecha en que el Instituto asumió el pago de la susodicha pensión, el trabajador lograba efectivamente el número de cotizaciones mínimas para quedar cobijado por el sistema de seguridad social institucional. Pero, como es apenas obvio y dada la complejidad de la transición de un sistema a otro, la asunción y sustitución de los riesgos no operó, ni podía operar, en abstracto y de manera genérica sino que debe producirse en forma particular y concreta. Por ello si, por ejemplo, el patrono nunca afilió al trabajador al Seguro Social, o no lo hizo oportunamente, o los servicios se prestaron en algún lugar del país a donde no hubiera sido extendida la seguridad social institucional, o por cualquiera otra razón la entidad de previsión social se ve impedida para asumir el riesgo, la prestación social correspondiente seguirá estando a cargo del patrono por no poder decirse que en ese caso particular se haya producido la subrogación por el Instituto de la obligación legal a cargo del patrono.

6. *Lo establecido en este caso es que luego de 19 años de servicio a la empresa recurrente Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., tiempo este comprendido entre el 29 de abril de 1948 y el 10 de septiembre de 1967 —o sea, antes de que comenzara el proceso de asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales—, el trabajador se retiró voluntariamente, sin que obviamente frente a él pudiera darse la subrogación de la pensión especial que para este evento regula el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por la de vejez que contempla el Seguro Social solamente para aquellos asegurados que cumplen las condiciones de número mínimo de cotizaciones y edad requeridos en*

el correspondiente Reglamento de invalidez, vejez y muerte. Se impone concluir en consecuencia que el Tribunal no transgredió la ley sino que, por el contrario, la cumplió cabalmente, al interpretarla de modo correcto pues, se repite, aquí es a Fabricato y no al Instituto de Seguros Sociales a quien corresponde cubrir la pensión de jubilación proporcional de José Medardo Roldán Vásquez, ya que, como lo tiene aceptado la jurisprudencia, estas pensiones especiales exigen para su causación apenas el cumplimiento del tiempo de servicios previsto por la ley, pues el cumplimiento de la edad es sólo condición para su exigibilidad.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 6 de febrero de 1990, en el juicio que contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato" promovió José Medardo Roldán Vásquez.

Sin costas en el recurso, en razón de no haberse ellas causado.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Baquero Herrera. Ernesto Jiménez Díaz.

Consuelo Carbiras Fernández, Secretaria.

ACUMULACION DE PROCESOS. PRINCIPIO DE APLICACION ANALOGIA. EXCEPCIONES

El artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral por mandato del artículo 145 del Código Procesal Laboral, establece los presupuestos primarios para que proceda la acumulación, como son que las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda o que el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que tengan el carácter de previas, caso en el cual debe decidirse en su oportunidad legal. A su vez, el artículo 32 del Código Procesal Laboral, determina que propuesta oportunamente por el demandado las excepciones dilatorias (previas) deben tramitarse y fallarse en la primera audiencia de trámite

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

TESTIMONIOS

Los testimonios son pruebas inatacables en casación laboral, dentro de la preceptiva del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, salvo que se demuestre previamente el error de hecho en las pruebas calificadas, lo que impide a la Sala un pronunciamiento de fondo sobre ellas

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 3844. Acta número 53.

La señora *Doris María Machuca Herrón* en representación de su hija menor *María Luisa Cuesta Machuca,* presentó demanda contra la

sociedad *Maderas del Darién S. A.*, para que por vía del proceso ordinario laboral de primera instancia se provea mediante sentencia con iguales o similares pronunciamientos así:

"I. Que entre el fallecido Abigail Cuesta Gulfo y la compañía Maderas del Darién S. A., existió un contrato de trabajo que se inició el 4 de noviembre de 1984 y terminó el día diez (10) de mayo de 1985, por un accidente de trabajo por culpa de la empresa.

"II. Como consecuencia de la declaración anterior la demandada está obligada a pagarle María Luisa Cuesta Machuca (sic), representada por mi poderdante Doris María Machuca Herrón los derechos que como heredera le corresponden teniendo en cuenta el abono de la conciliación 31 de marzo 25 de 1986, así: *Cesantía, intereses de la cesantía, primas de servicio, vacaciones e indemnización plena de servicio*, corrijo *indemnización plena de perjuicios*, comprendiendo la indexación y las costas del proceso".

De igual manera demandaron a la sociedad Maderas del Darién los señores Abigail Cuesta Romaña y Delia Gulfo de Cuesta para que en su favor se dictara sentencia con iguales o semejantes declaraciones así:

"1º Que entre el fallecido Abigail Cuesta Gulfo y la empresa demandada existió un contrato de trabajo que terminó por muerte o por la muerte debido a culpa comprobada de la empresa.

"2º Como consecuencia de la declaración anterior la empresa demandada está obligada a indemnizar plenamente a los padres del trabajador fallecido por ser sus herederos; y

"3º La indexación de las sumas que deben pagárseles y las costas del proceso si se opusieren".

De las demandas anteriores conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo, y en sentencia del día 25 de julio de 1989 resolvió:

"1º *Condénose* a la sociedad Maderas del Darién S. A. representada legalmente por el señor Ramón Guillermo Aristizábal Garzón o por quien haga sus veces, a pagar a la menor María Luisa Cuesta Machuca, representada a su vez por su señora madre natural, doña Doris María Machuca Herrón, la suma de trece millones setencientos noventa y un mil trescientos treinta y ocho pesos ($ 13.791.338.00), por concepto de indemnización total y ordinaria de los perjuicios materiales ocasionados por el accidente de trabajo en el cual falleció el padre de dicha menor, señor Abigail Cuesta Gulfo; se le condena además a pagar la suma de ochenta mil pesos ($ 80.000.00), como indemnización por los perjuicios morales.

"2º *Absuélvese* a la sociedad demandada de los demás cargos que le aparecen en este proceso.

"3º Autorízase a la demandada para descontar de las condenas anteriores la suma de trescientos mil ochocientos noventa y nueve ($ 300.899.00), y declárase parcialmente probada la excepción de pago oportunamente propuesta, las demás se consideran implícitamente resueltas.

"Costas a cargo de la demandada, rebajadas en un 30%".

El día 28 de julio de 1989, el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo dictó sentencia complementaria en la cual resolvió:

"5º Absuélvese a la sociedad Maderas del Darién S. A., representada legalmente por el señor Ramón Guillermo Aristizábal Garzón o por quien haga sus veces, de todas las súplicas invocadas en la demanda por los señores Abigail Cuesta Romaña y Delia Gulfo de Cuesta".

El apoderado de la sociedad Maderas del Darién presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

De igual manera lo hizo el apoderado de los demandantes Abigail Cuesta Romaña y Delia Gulfo, contra la sentencia complementaria de primera instancia. De los recursos de apelación conoció el Tribunal Superior de Medellín y en sentencia del día 30 de octubre de 1989, resolvió:

"Falla:

"Se condena a Maderas del Darién S. A., a pagar a la menor María Luisa Cuesta Machuca, representada por su señora madre Doris María Machuca Herrón, lo siguiente:

"a) Dos millones setecientos veintinueve mil novecientos cuarenta y nueve pesos con veintidós centavos ($ 2.729.949.22) por concepto de indemnización de perjuicios materiales; b) Ochenta mil pesos ($ 80.000.00), por perjuicios morales; c) Novecientos noventa y tres mil cuatrocientos ochenta y siete mil con treinta y dos centavos ($ 993.487.32), por concepto de indexación de la indemnización consolidada y de los perjuicios morales.

"De las sumas anteriores la sociedad demandada descontará la cantidad de doscientos sesenta y nueve mil quinientos veinte pesos ($ 269.520.00), que ya le fueron cancelados a la demandante por concepto de seguro de vida.

"Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia".

Los apoderados de las partes presentaron contra la providencia de segunda instancia el recurso extraordinario de casación el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al alcance de la impugnación de la demanda extraordinaria de casación presentada por la parte demandada, en virtud de haberse declarado desierto el recurso de casación presentado por la parte demandante.

"Alcance de la impugnación:

"La proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 30 de octubre de 1989, la cual confirmó, revocó y modificó las pronunciadas por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo —Antioquia—, con fechas julio 25 y 28 de 1989.

"Relación de los hechos en litigio:

"La señora Doris María Machuca Herrón, mayor de edad, vecina del Municipio de Turbo (Antioquia), obrando a nombre y representación de su hija menor —impúber— María Luisa Cuesta Machuca, confirió poder al doctor Franklin Dautt Martello, abogado en ejercicio, para que instaurara demanda contra Maderas del Darién S. A. a fin de obtener de ésta, para su citada hija, heredera del finado Abigail Cuesta Gulfo, el pago de los derechos, indemnizaciones y prestaciones sociales que al extinto le correspondía.

"La demanda propuesta contiene estas pretensiones:

"'I. Que entre el fallecido Abigail Cuesta Gulfo y la compañía Maderas del Darién S. A., existió un contrato de trabajo que se inició el 4 de noviembre de 1984 y terminó el día diez (10) de mayo de 1985, por un accidente de trabajo por *culpa de la empresa.*

"'II. Como consecuencia de la declaración anterior la entidad demandada está obligada a pagarle a María Luisa Cuesta Machuca, representada por mi poderdante Doris María Machuca Herrón, los derechos que como heredera le corresponden teniendo en cuenta el abono de la conciliación 31 de marzo 25 de 1986, así: *Cesantía, intereses de la cesantía, primas de servicio, vacaciones* e *indemnización plena de servicio,* corrijo *indemnización plena de perjuicios,* comprendiendo la indexación y las costas del proceso'.

"Para fundamentar aquellas pretensiones, narró en la demanda que el finado Abigail Cuesta Gulfo, falleció cuando laboraba como soldador al servicio de Maderas del Darién S. A., en un accidente de trabajo ocurrido en la tarde de 10 de mayo de 1985, por culpa de la empresa; devengaba un sueldo mensual de $ 23.000.00 y el contrato de trabajo se había iniciado el 4 de noviembre de 1984. Se admite en la demanda que 'la señora Doris María Machuca, en su calidad de madre de la menor' 'María Luisa Cuesta Machuca, recibió el cincuenta por ciento del valor de la consignación o conciliación número 31 de 25 de marzo de 1986 de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social de Turbo que acompaño en fotocopias'.

"A esta demanda se dio contestación oportunamente en escrito que se ve a folios 9, 10 y 11, en donde se niega lo relativo al hecho primero; se acepta el segundo y el sexto; en cuanto a los demás, se exige sean probados. Como excepciones de fondo fueron propuestas, especialmente la prescripción, pago y compensación; como previa, la consagrada en el numeral 7º del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, consistente en no comprender la demanda a todas las personas que constituyen el *litis consorcio* necesario.

"A la demanda cuestionada, con algunas incidencias, se le dio el trámite procesal correspondiente hasta la cuarta audiencia ver desde el folio 22 al 35 en la cual se clausuró el debate probatorio y señaló para juzgamiento el 23 de febrero de 1988, a las 10:00 a.m.

"En el mismo Juzgado cursaba otra demanda contra la nombrada sociedad instaurada por el propio abogado Franklin Dautt Martelo, a quien Abigail Cuesta Romaña y Delia Gulfo de Cuesta le confirieron

poder para reclamar de aquella 'los derechos, prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral' que les correspondía en calidad de padres del finado Abigail Cuesta Gulfo, por haber muerto cuando se encontraba al servicio de la empresa.

"En ejercicio de ese mandato se demandó en procura de obtener estas 'o semejantes declaraciones...':

"'1º Que entre el fallecido Abigail Cuesta Gulfo y la empresa demandada existió un contrato de trabajo que terminó por muerte o por la muerte debido a culpa comprobada de la empresa.

"'2º Como consecuencia de la declaración anterior la empresa demandada está obligada a indemnizar plenamente a los padres del trabajador fallecido por ser sus herederos; y

"'3º La indexación de las sumas que deben pagárseles y las costas del proceso si se opusieren'.

"Como hechos para fundamentar aquellas pretensiones, se afirma que los demandantes son los padres del finado Abigail Cuesta Gulfo, quien había comenzado a trabajar para la sociedad demandada el 4 de noviembre de 1984, como soldador, devengando un sueldo superior a los $ 23.000.00 mensuales, y que el 10 de mayo de 1985, a eso de las 3:00 p.m., al iniciar labores, explotó 'un casco o plana que se utiliza en el transporte de combustible' 'perdiendo la vida él y otras personas que se encontraban allí'; afirma 'que el accidente se produjo por culpa comprobada de la empresa, ya que no se guardaron las reglas ni las precauciones para ese trabajo'. Por último se expresa que a Lydys Pájaro Miranda y a Doris María Machuca Herrón, el 25 de marzo de 1986, la empresa les pagó la suma de $ 601.730.00 tal como consta en el acta de conciliación número 31 de la misma fecha, emanada del Ministerio del Trabajo.

"La sociedad demandada le da respuesta, pidiendo la demostración de los hechos 1º, 2º y 3º; niega el 4º y en cuanto al 5º lo acepta, pero aclarando 'que las personas citadas recibieron en representación de sus hijos menores'.

"Se afirma, de otro lado en la respuesta aludida, que la demandada 'pagó el seguro de vida y las prestaciones sociales del trabajador fallecido, de conformidad con los artículos 204, 212, 258 y 293 del Código Sustantivo del Trabajo, a los beneficiarios legales, esto es, a los hijos naturales reconocidos del causante'.

"Entre otras excepciones se proponen las de prescripción y pago, determinada ésta 'por el cubrimiento total y oportuno de todos los conceptos originados en la relación de carácter laboral que existió entre la empresa y el trabajador fallecido'; y otra que es la previa consagrada en el numeral 3º del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil consistente en la 'inexistencia, incapacidad o indebida representación de la parte demandante', se arguye también la 'falta de la legitimación en la causa': De conformidad con el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo los beneficiarios legales del trabajador fallecido son:

"'a) Si hubiere cónyuge o hijos legítimos y naturales, la mitad para el cónyuge y la otra mitad para los hijos;

"'b) Si no hubiere cónyuge, la suma se distribuye entre los hijos (legítimos y naturales) por partes iguales;

"'c) Si no hubiere hijos legítimos y naturales, la suma corresponde al cónyuge;

"'d) Si no existen hijos (naturales ni legítimos) ni cónyuge, la suma se paga a los ascendientes por partes iguales.

"'Según la distribución anterior y teniendo en cuenta que el trabajador fallecido dejó hijos naturales reconocidos, es a estos y no a sus padres a los que corresponden los derechos sociales del trabajador, y a ellos se les hizo el pago con el lleno de todas las formalidades legales. Luego, los padres reclamantes carecen de legitimación para pedir en este proceso'.

"En la primera audiencia de conciliación y trámite verificada el 28 de julio de 1987 —fl. 23— se dispuso, con respecto a 'la excepción de inexistencia, incapacidad e indebida representación de la parte demandante' no se aceptaba, sin que se hubiese dicho el porqué, y en el transcurso del proceso se averiguaría si existían hijos extramatrimoniales.

"En la cuarta audiencia de trámite que se cumplía el 29 de agosto de 1988 —fls. 43 y ss.—, el apoderado de la parte demandante solicitó la acumulación de este proceso al que había instaurado Doris María Machuca Herrón en representación de María Luisa, a lo cual accedió el Juzgado.

"Acumulados estos procesos, y después de cumplidos otros trámites que serán motivo de la censura con respecto a la cual me ocuparé más adelante, se señala para juzgamiento el día 25 de julio de 1989, a las 10.00 a.m. En esta fecha se dicta sentencia —fls. 131 a 122—, cuya parte resolutiva es de este tenor:

"1. *Condénase* a la sociedad Maderas del Darién S. A., representada legalmente por el señor Ramón Guillermo Aristizábal Garzón o por quien haga sus veces, a pagar a la menor María Luisa Cuesta Machuca, representada a su vez por su señora madre natural, doña Doris Machuca Herrón, la suma de trece millones setecientos noventa y un mil trescientos treinta y ocho pesos ($ 13.791.338.00) por concepto de indemnización total y ordinaria de los perjuicios materiales ocasionados por el accidente de trabajo en el cual falleció el padre de dicha menor, señor Abigail Cuesta Gulfo; se le condena además a pagar la suma de ochenta mil pesos ($ 80.000.00), como indemnización por los perjuicios morales.

"2. *Absuélvese* a la sociedad demandada de los demás cargos que le aparecen en este proceso.

"3. Autorízase a la demandada para descontar de las condenas anteriores la suma de $ 300.899.00 y declárase parcialmente probada la excepción de pago oportunamente propuesta, las demás se consideran implícitamente resueltas.

"Costas a cargo de la demandada, rebajadas en un 30%".

"Más tarde, el 28 de julio del mismo año, el Juzgado profiere la complementaria que se ve a folios 132 y siguientes y en ella, en la parte resolutiva se lee:

"'5º *Absuelve* a la sociedad Maderas del Darién S. A., representada legalmente por el señor Ramón Guillermo Aristizábal Garzón o por quien haga sus veces, de todas las súplicas invocadas en la demanda por los señores Abigail Cuesta Romaña y Delia Gulfo de Cuesta'.

"Inconforme con aquellas decisiones, ambas partes interpusieron el recurso de apelación el cual fue concedido.

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral en fallo fechado el 30 de octubre de 1989 resolvió el recurso interpuesto, así:

"Se condena a Maderas del Darién S. A., a pagar a la menor María Luisa Cuesta Machuca, representada por su señora madre Doris María Machuca Herrón, lo siguiente: a) Dos millones setecientos veintinueve mil novecientos cuarenta y nueve pesos con veintidós centavos ($ 2.729.949.22) por concepto de indemnización de perjuicios materiales; b) Ochenta mil pesos ($ 80.000.00) por perjuicios morales; c) Novecientos noventa y tres mil cuatrocientos ochenta y siete pesos con treinta y dos centavos ($ 993.487.32) por concepto de indexación de la indemnización consolidada y de los perjuicios morales.

"De las sumas anteriores la sociedad demandada descontará la cantidad de doscientos sesenta y nueve mil quinientos veinte pesos ($ 269.520.00), que ya le fueron cancelados a la demandante por concepto de seguro de vida.

"Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia".

"Esta sentencia fue recurrida en casación por ambas partes y así se explica el porqué los autos se encuentran en esa honorable Corporación.

"El recurso fue admitido —fl. 3—.

"Se dio traslado a la parte demandante recurrente y como ésta no lo sustentó, fue declarado desierto —fl. 9—.

"Causal de casación:

"La causal de casación que invoco, es la primera de las contenidas en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964: Ser la sentencia acusada violatoria de la ley sustancial laboral.

"Alcance de la impugnación'

"Mediante esta demanda aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case totalmente la sentencia de segundo grado reseñada debidamente en el capítulo segundo de este escrito; y que en sede de instancia se *revoque* integralmente la del Juez *a quo* en los procesos acumulados, de igual manera singularizadas de modo suficiente en el mismo capítulo, y en su lugar se profiera sentencia inhibitoria.

"Subsidiariamente, esto es, en el supuesto de que esa honorable Sala desatienda el alcance de la impugnación que se propone en los términos expresados, en forma respetuosa solicito se *case* la sentencia acusada en cuanto grava a mi representada con las condenas que se le impusieron por las cuantías allí determinadas, y que son '$ 2.729.949.22 por indemnización de perjuicios materiales; $ 80.000.00 por perjuicios morales y $ 993.487.32 por concepto de indexación de la indemnización consolidada y de los perjuicios morales', conceptos estos que quedaron discriminados atrás, y no la *case* en lo demás. Una vez que esto se haga y convertida la honorable Corte en Tribunal de instancia, se sirva *revocar* integralmente lo dispuesto en el numeral 1º del fallo del *a quo* proferido dentro del proceso instaurado por Doris María Machuca y otros, y se *confirme* en todo lo demás, incluso su sentencia complementaria, dictada el 28 de julio de 1989, dentro del proceso promovido por la señora Doris María Machuca Herrón, en representación de su hija menor María Luisa Cuesta Machuca, y los señores Abigail Cuesta Romaña y Delia Gulfo de Cuesta. En todos estos casos, se proveerá sobre costas.

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral— el 30 de octubre de 1989, por aplicación indebida del Decreto 677 de 1972 expedido por el Gobierno nacional sobre corrección monetaria en Colombia, artículo 8º de la Ley 22 de 1980, de los artículos 1º, 5º, 19, 22, 23, 24, 56, 57 numeral 2 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 26 de la Constitución Nacional. 63 y 1494 del Código Civil, todo ello debido a la violación de medio de los artículos 1º, 32, 37, 38, 42, 45, 48, 51, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, y 83, 97, numerales 3 y 7, 98, 149, 150, 151, y 305 del Código de Procedimiento Civil.

"*Demostración del cargo:*

"Es de advertir ante todo, como preámbulo, que este cargo funciona en relación con el alcance de la impugnación que se propone como principal. Con esta advertencia, paso a demostrar la verdad y fundamento de la acusación, no sin antes recordar que la jurisprudencia de esa honorable Corporación ha admitido el estudio de los 'errores *in procedendo*', como los que refiere el cargo cuando inciden en la aplicación de normas sustanciales como las que aquí se denuncian como indebidamente aplicadas.

"Para resolver las objeciones propuestas durante el proceso sobre la indebida acumulación de procesos y otros aspectos que tocan con el procedimiento que evidencia los autos, el Tribunal se pronunció así, para desatender las súplicas de la parte demandada en la sustentación del recurso de apelación:

"Respecto a lo dicho bajo el numeral 1.1. la Sala observa que no es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal sostenga que en ningún caso proceda la acumulación de procesos laborales, sino que es necesario examinar cada caso frente a las normas que regulan la materia. Y en cuanto a lo expuesto en relación con la violación del artículo 149 del Código de Procedimiento Civil en lo relativo al primer requisito que debe llenarse para que opere la acumulación de procesos,

esto es, que las pretensiones solicitadas se pudieran acumular en la misma demanda, se considera satisfecho en el *sub lite*, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, pues el hecho de que los hijos excluyan a lo padres, según lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, no significa que las pretensiones se excluyan entre sí; quienes se excluyen según lo manifestado por el recurrente son los titulares del derecho, lo cual incide en el fondo del negocio más no es cuestión formal.

"Tampoco es cierto que se haya violado el trámite previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Civil, ya que los procesos acumulados cursaban en el mismo despacho judicial, la solicitud se formuló dentro de audiencia pública, a la cual asistieron los señores apoderados de ambas partes, y por ende no era necesario el traslado ordenado en la mencionada norma, sino que la tramitación del incidente se debía adecuar al procedimiento laboral, en el que prima la oralidad. Además, el señor apoderado de la parte demandada no obstante estar presente en la audiencia respectiva (fls. 43 a 44 vto.), ninguna objeción hizo en relación con el trámite y sólo se opuso con fundamento en que las pretensiones de los procesos se excluyen. En consecuencia, si alguna irregularidad se presentó en la tramitación del incidente no configura nulidad y fue saneada por no haberse reclamado oportunamente, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

"1.2. Las tres audiencias de conciliación y primera de trámite a que se refiere el apelante bajo este numeral no se hicieron con violación del artículo 8º de la Ley 22 de 1980, ya que la celebrada el 1º de octubre de 1987 (fl. 14), fue la iniciación de la primera audiencia de trámite la cual se suspendió para resolver la excepción de falta de integración del *litis* consorcio necesario. En la audiencia de noviembre 19 de 1987, que el Juzgado denominó audiencia especial, se resolvió la excepción mencionada (fls. 15 a 16). Y en la audiencia de marzo 7 de 1988, se continuó y terminó la primera audiencia de trámite (fl. 18), que se había suspendido para resolver la excepción.

"1.3. En este numeral el recurrente empieza refiriéndose a la nulidad del proceso y concluye diciendo que debe dictarse sentencia inhibitoria, por no comprender la demanda a todas las personas que constituyen el *litis* consorcio necesario. Sobre el particular el Juzgado del conocimiento se pronunció en la audiencia especial de noviembre 19 de 1937, y el señor apoderado de la parte demandada no interpuso ningún recurso. A más de lo anterior debe observarse que al proceso no se aportó la prueba de la calidad de hijo del causante Abigail Cuesta Gulfo, que ostenta el menor Javier Enrique Cuesta Pájaro, el cual según se colige de las declaraciones extrajuicio (fls. 36 a 37), que aportó la parte demandada en la cuarta audiencia de trámite celebrada el 29 de agosto de 1988, no fue reconocido por su padre como hijo extramatrimonial. Luego para demandar se requería que obtuviera previamente la declaración pertinente".

"Como se observa a folio 43 vuelto del expediente, el apoderado de la parte demandante solicitó la acumulación del proceso iniciado por Doris María Machuca Herrón en representación de María Luisa Machuca al promovido por Abigail Cuesta Romaña y Delia Gulfo Cues-

ta, alegando que las pretensiones de una y otra demanda pudieron haber sido tramitadas en uno solo contra la misma opositora, etc.

"El *ad quem* aceptó esta situación haciendo caso omiso de lo estatuido por el numeral 2º del artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la acumulación no procede cuando se han propuesto excepciones 'que tengan el carácter de previas' como aquí sucede.

"En efecto: Al contestar la demanda instaurada por Doris María Machuca Herrón y otros —fl. 10— se propuso la que consagra el artículo 97 de la citada codificación la cual se hizo consistir en la 'falta de integración del *litis* consorcio, generado en el hecho de no comprender la demanda y todas las personas que deben integrar la parte actora'. Y en el de Abigail Cuesta Romaña y Delia Gulfo de Cuesta, fueron propuestas las que la misma norma contempla en el numeral 3, como inexistencia, incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado. Al contestar el libelo demandatorio, este medio exceptivo se ubica en la parte actora, por falta de legitimación en la causa, de acuerdo al orden establecido en el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que son los hijos legítimos o extramatrimoniales los llamados a recoger todos los derechos de carácter social del padre que haya fallecido estando al servicio de determinado patrono, desplazando automáticamente a los ascendientes y a todos los demás de la estirpe que se presenten invocando la calidad de beneficiarios de otro orden.

"Dice el Tribunal, haciendo alusión a la acumulación de procesos que el hecho de que los hijos excluyan a los padres, 'no significa que las pretensiones se excluyan entre sí', que quienes quedan excluídos, según lo manifestado por el apoderado de la parte demandada 'son los titulares del derecho', lo cual incide en el fondo del negocio y no es cuestión formal.

"Me parece que este criterio es desacertado porque la verdad es que no siendo clara e indubitable la legitimación en la causa, resulte improcedente adoptar una decisión de fondo, de mérito, por carencia de ese presupuesto material o sustancial que la parte demandante debe ostentar en este caso.

"En lo atinente a la acumulación de procesos, si hay excepciones previas propuestas —y aquí las hubo en uno y en otro—, la acumulación no procedía y no procede porque es una de las exigencias que la norma estatuye para que aquello pueda hacerse. Sin embargo, no se obró así, violando el precepto normativo que el cargo comprende.

"Y en lo que concierne al incidente que se debió haber tramitado tomando normas del procedimiento civil, adecuándolo al procedimiento laboral por no ser materia reglamentada en éste, esas exigencias tampoco fueron llenadas en lo más mínimo y no hay siquiera un remedo de ella. No basta, como desacertadamente lo dice el Tribunal, que como estas incidentes no están regulados en el Código de Procedimiento Laboral y no se hizo ninguna objeción en la primera instancia, cualquier irregularidad en que se hubiese podido incurrir, quedaba saneada, como si las normas de orden público se pudiera minimizar de esa o semejante manera, aduciendo el pretexto que fueron decisiones

tomadas en audiencia. Esto sería, sin más ni menos, afirmar que la mera audiencia es suficiente, por sí sola —*per se*— para purgar el vicio, y esto no es cierto porque las normas procedimentales por ser de orden público, siempre deben observarse rigurosamente. Una cosa es lo que se resuelva y se haga en audiencia y otra muy distinta que para llegar allá, se requiere de un procedimiento previo que la misma ley se encarga de prescribir, sin que esto pueda quedar al arbitrio del Juez.

"Fue tan irregular el procedimiento que se adoptó en la acumulación, que entre el folio 35 del primer proceso y el folio 1 del segundo (acumulados), se intercaló el auto que allí puede leerse como para salvar apariencias, tapar o llenar vacíos, auto que no fue foliado al ser interpuesto en ese sitio y cuyo texto que es propio de ser pronunciado o el laborado en audiencia, no se hizo. Inexplicablemente se omitió.

"Por último, el artículo 45 del Código de Procedimiento Laboral dispone que en ningún caso podrán celebrarse más de cuatro audiencias de trámite. Se olvidó o no se tuvo en cuenta que la Ley 22 de 1980, en el artículo 8º es clara y terminante al expresar que las audiencias de trámite de que habla la norma citada no podrán ser suspendidas para continuarlas posteriormente en día distinto más de una vez, y se ve como en uno de los procesos acumulados se practicaron mucho más de ese número de audiencias, así:

"En el de Doris María Machuca Herrón y otros se llevaron a cabo las siguientes: 'La de conciliación y primera de trámite visible a folios 14 frente y vuelto esta se suspendió y se señaló para celebrar otra especial', que nuestro ordenamiento procesal laboral no contempla pero que de todos modos se verificó el 19 de noviembre de 1987 —fls. 15 y 16— ; luego aparece otra que se denomina 'continuación audiencia de conciliación y primera de trámite' fechada en marzo 7 de 1988 —fl. 18—; la segunda de trámite folio 22; la tercera de trámite, de fecha 23 de julio de 1988 —fl. 27— y la cuarta de trámite, con fecha 19 de enero de 1988 —fl. 35—.

"Sintetizando: De acuerdo a las disposiciones de medio que el cargo denuncia como violadas, aplicables por la analogía que establece el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, la acumulación de procesos debe cumplir todas las exigencias que la norma citada estatuye para poder ser admisible procesalmente, como lo alegó el apoderado de la demandada en ambas instancias.

"La legitimación de la causa por lo menos, no es clara.

"El número de audiencia rebasó el límite que la ley contempla.

"De todo lo anterior resulta que el juzgamiento tal como ha quedado esbozado en las objeciones hechas, no se ha cumplido observando a plenitud las formas propias del juicio (art. 26, C. N.).

"Por consiguiente, si el *ad quem* hubiese acatado las reglas que se han echado de menos al momento de proferir su decisión habría concluido que en el *sub lite* no se satisfacían a cabalidad los presu-

puestos procesales, por lo cual se imponía una sentencia inhibitoria que es la que se solicita principalmente en el alcance de la impugnación.

"*Segundo cargo:*

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral modificado por los artículos 68 del Decreto 528 de 1964, y 7º de la Ley 16 de 1968 por violar indirectamente a través de errores de hecho manifiestos en los autos, por aplicación indebida, el Decreto 677 de 1972 expedido por el Gobierno nacional sobre corrección monetaria en Colombia, artículo 8º de la Ley 22 de 1980, artículos 19, 56, 57 numerales 1 y 2, 127, 146 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 63, 1494, 1603, 1604, 1757, 2347 y 2357 del Código Civil, los artículos 174, 176, 177 y 246 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"Las pruebas mal apreciadas que condujeron a las violaciones antes relacionadas, fueron:

"a) Inspección ocular (judicial), visibles a folios 47 a 50 del cuaderno principal;

"b) Los testimonios de Marcelino Perea Lara y Oscar Manuel García E., recepcionados durante la diligencia de inspección ocular (judicial) a la cual se alude en la letra a). El examen de estos es admisible en casación, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de esa honorable Sala, y

"c) Los documentos visibles a folios 29 y 30, que contiene el informe o certificación del Banco de la República, relativos al '*índice de precios y pérdida del poder adquisitivo*' de la moneda, como también la Tabla Colombiana de Mortalidad de Rentista 1962, obrante a folios 65 a 80, y Tablas del Profesor Garuffa, visibles a folios 96 y siguientes del cuaderno principal.

"A folio 64 vuelto aparece el informe que se tomó del libro de control en donde consta lo ocurrido en el Taller de Mantenimiento, informe que se ve en fotocopia a folio 64 vuelto y que la sentencia impugnada transcribe en uno de sus pasajes —fl. 164—. De ese documento, lo único que se deduce es que el accidente sucedió el 10 de mayo de 1985, a las 3:00 p.m., a consecuencia de una explosión de gases contaminados de combustible —gasolina, ACPM, etc.—, cuando era sometida a reparaciones de soldadura en la superficie de la cubierta, cambio de tornillos y empaques de las tapas de las bodegas. En ese accidente murió Abigail Cuesta Gulfo, junto con otros trabajadores de la empresa.

"De allí no se infiere ninguna circunstancia que demuestre la culpa patronal suficientemente comprobada en la ocurrencia del accidente de trabajo de que se trata, como lo exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y que amerite la reparación plena de los perjuicios impetrados en la demanda.

"La culpa aparece definida y clasificada por el artículo 63 del Código Civil en tres categorías, así: Culpa grave, leve y levísima, cada

una de las cuales se puede dar por acción o por omisión de la persona que es responsable de ella en alguna forma, directa o indirecta.

"La indemnización total y ordinaria contemplada en la norma que se acaba de citar, al exigir la demostración de la culpa del patrono, requiere establecer que faltó por parte de la empresa, 'aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios', según lo describe el artículo 63 del Código Civil, y nada de esto se advierte en el informe en comento, de donde se concluye, siendo ello así, que al Juez no le es dable presumir esa culpa patronal.

"La máquina había sido sometida a limpieza recientemente, diez (10) días antes del insuceso, y no era previsible que explotara, dado el sostenimiento que tenía, considerado el adecuado. Son sucesos físicos que acontecen inesperada y repentinamente a consecuencia de muchas causas complejas que se presentan en el diario discurrir de las cosas y que en la mayoría de las veces se salen del control humano, cuyas precauciones se toman después de haber experimentado hechos cumplidos que no se esperaban. Con base en todos estos antecedentes es que se ha podido hablar de causas remotas o mediatas y de causas próximas o inmediatas, cuando se trata de investigar el porqué del acontecimiento ocurrido para aplicarlo al campo laboral y especialmente en lo atinente a la seguridad social.

"Es preciso recavar que el documento aludido no hace otra cosa que referirse al accidente propiamente dicho, sin que de allí se desprenda en manera alguna que hubo descuido, negligencia, acción u omisión por parte de la empresa que en alguna forma hubiese podido incidir en su ocurrencia.

"Tampoco aparece algún antecedente que permita concluir que la empresa no hubiese empleado la debida, necesaria y suficiente diligencia para evitar el accidente de que se habla.

"No hay una prueba idónea como sería un dictamen pericial que indicara que la plana número G-08 hubiese estado afectada en gases contaminados para producir la explosión, que clase de gases, de donde provenían, etc., para poder sacar una conclusión lógica y razonable de las causas que generaron el accidente.

"Así las cosas, no queda duda que el Tribunal cometió manifiesto error de hecho al apreciar erróneamente ese documento recogido en la inspección ocular (judicial) yerro que lo condujo a deducirle la culpa que le endilga a la empresa, pues hecho el análisis del informe comentado no da para las conclusiones a que llegó el *ad quem*, lo cual demuestra su error fáctico en la apreciación de tal pieza procesal.

"De todo lo anterior resulta la necesidad de casar la sentencia acusada, a fin de enmendar el agravio que infiere para la ley esta errada aplicación de la prueba, con base en lo cual se aplicaron indebidamente las normas que se han citado como violadas para fulminar a la demandada con las condenas que el fallo impugnado contiene.

"También son evidentes los errores cometidos por el sentenciador de segunda instancia en la valoración de la prueba testimonial, cuyo

examen procede después de efectuarse el de la prueba calificada, ya que la decisión del *ad quem*, de idéntica manera, se fundamenta en ella.

"El Tribunal para condenar a la demandada, en varios de los pasajes de la sentencia, se expresa de esta manera —fls. 165 a 166—:

"De las pruebas citadas se desprende que el trabajador Abigail Cuesta Gulfo murió en un accidente de trabajo cuando se dedicaba a soldar una plana empleada en la empresa demandada para el transporte de combustible y de maquinaria, por explosión de gases contaminados de combustibles. La explosión se produjo entonces por falta de una adecuada desgasificación de la plana, si se tiene en cuenta que los testigos no fueron acordes en cuanto al tiempo que debe preceder para la desgasificación, al día en que se vayan hacer las reparaciones, pues según Perea Lara las bodegas se destapan, se lavan y se dejan abiertas unos cinco días y en cambio para García son quince días que deben estar destapadas las bodegas. Además, uno de los testigos alude a que el día del accidente se ordenó el trabajo de soldadura en la plana porque había que llevar unas máquinas urgentemente para el monte, urgencia que bien pudo impedir que la plana hubiera permanecido el tiempo requerido para una completa desgasificación, antes de proceder a su reparación.

"En las condiciones anotadas, concluye la Sala, que el accidente de trabajo de que aquí se trata ocurrió por culpa de la empresa demandada, la cual al no desgasificar completamente la plana el día del accidente violó la obligación que al patrono imponen los artículos 56 y 57, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia, debe responder por los perjuicios derivados del accidente de trabajo en que perdió la vida el trabajador Abigail Cuesta Gulfo, conforme a lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De lo anterior se desprende que no es cierto lo afirmado por el señor apoderado de la parte demandada en el sentido de que la empresa tuvo todas las precauciones del caso para que el trabajador desarrollara el trabajo que se le había encomendado, ni tampoco que no existe ningún hecho, circunstancia o causa probados que acredite que existió la culpa patronal, según el análisis de la prueba que se acaba de realizar.

"Los testigos precitados de que habla el Tribunal en el pasaje del fallo impugnado que se acaba de transcribir, son los señores Marcelino Perea Lara y Oscar Manuel García, quienes declararon durante la inspección ocular (judicial) —fls. 47 a 50—.

"El primero de los nombrados dice que cuando se va a soldar es costumbre lavar las bodegas con agua y jabón, se dejan así unos días, se destapan y se dejan abiertas. Por lo que le informaron, supo que hacía diez días la habían lavado y destapado las bodegas con cinco días de anticipación. Como se ve, de aquí no se infiere ninguna culpa para la empresa. Sólo puede interpretarse como una parte del procedimiento que se observa o se aplica en el sostenimiento que se hace dentro del taller, pero tampoco lo es todo.

"Oscar Manuel García, dice que cuando se van a efectuar reparaciones en las planas, se acostumbra destapar las bodegas, lavándo-

las quince días antes, pero que 'en el caso del accidente lo que le diga no es cierto porque en esos días yo no estaba aquí...' Otras versiones que se vierten en su declaración, son de oídas, comentarios de terceros. Y cuando expresa que después de efectuar 'todo el procedimiento de lavado y destapado de la plana' y sacarle el gas a las bodegas, como soldador que es, considera que 'no tiene porqué explotar', no hace una afirmación como testigo, sino que da un concepto propio de un perito, y los testigos como tales no pueden hacer consideraciones o emitir conceptos, porque esto es función propia de peritos que el Juez designa para casos concretos, determinados y específicos.

"De suerte que con estos dos testimonios, tampoco se comprueba suficientemente la culpa patronal que a la empresa se le imputa.

"Como se ve, son evidentes los errores cometidos por el sentenciador de segunda instancia en la valoración de la prueba testimonial que se deja reseñada y analizada, pues de ella no se deduce la culpa para la empresa como lo exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. El par de testigos antes nombrados en los cuales también se fundamenta el fallo impugnado, por parte alguna están predicando que la demandada hubiese incurrido en negligencia, imprudencia, descuido, etc., que son los elementos configurativos del fenómeno culposo para poder hablar de la responsabilidad por culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del desgraciado accidente al cual se alude en los autos, que por lo demás debieron haber sido establecidos por la parte demandante a quien le correspondía la carga de la prueba en los términos del artículo 1757 del Código Civil en concordancia con el 177 del Código de Procedimiento Civil, normas citadas en el cargo como violadas.

"Demostradas y entendidas así las cosas, no se sabe de donde el Tribunal saca que ese accidente sucedió por culpa de la empresa demandada, que no desgasificó completamente la planta, que violó los artículos 56 y 57 del Código Sustantivo del Trabajo, y que no es cierto lo afirmado por el apoderado de esta al sustentar el recurso de apelación en lo atinente de haber sido tomadas todas las precauciones para que el trabajador desarrollara la labor encomendada, etc. El citado apoderado sí estaba en lo cierto, o por lo menos no habían pruebas idóneas que dijeran lo contrario. Se vislumbra que el fallador de segundo grado estuvo desacertado en el análisis que hizo de esas pruebas, fue erróneo en su apreciación quizás por un descuidado estudio de ellas. Más parece que el *ad quem* presumió aquellos elementos o se le fue la mano al querer aplicar y apoyarse en el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral sobre la libre formación del convencimiento.

"En lo relativo a la indexación, se tiene:

"El hecho real es que no hay norma positiva que expresamente consagre la 'indexación'. Pero como jurisprudencialmente se ha venido aplicando en el campo laboral, esa aplicación requiere de unos presupuestos ciertos, serios, seguros, precisos y matemáticos, en ningún caso arbitrarios, caprichosos, con cálculos producidos por la imaginación como parece que lo hizo el *ad quem* en el caso *sub judice*.

"En efecto: La indemnización consolidada o vencida se devalúa día a día, semana a semana, mes a mes, etc., y el acervo probatorio que para este evento se observa, está recudido al contenido de los documentos aludidos, carentes de esos elementos de juicio para calcular todo tipo de periodicidad concreta y matemáticamente.

"Sin embargo, el Tribunal la liquidó toda en forma global, con datos inventados al azar, pues no de otra manera se explica que cuando el informe o certificación del Banco de la República en comento sólo abarca un período comprendido entre mayo de 1985 y mayo de 1988, con una pérdida adquisitiva del peso de 45.5 —fl. 30— lo hace con factores distintos, irreales que no se sabe de dónde salen. En síntesis, no hay prueba para efectuar estos cálculos aritméticos.

"Resulta, entonces, que el *ad quem* aplicó indebidamente el Decreto 677 de 1972, y demás normas violadas citadas atrás para este caso. Erró completamente en la apreciación de la prueba, de la cual sacó conclusiones que riñen con la realidad, error de hecho que lo llevó a quebrantar las normas sustanciales que el cargo contiene al interpretar mal los documentos que se acaban de mencionar.

"Por consiguiente, esta condena debe caer en los términos solicitados en el alcance de la impugnación.

"Creo haber demostrado los yerros que fueron la causa de la sentencia condenatoria acusada.

"Con fundamento en todo lo anterior, estimo que los errores cometidos en la evaluación probatoria que se acaba de hacer, son suficientes para demostrar el cargo y pueda accederse a lo solicitado en el alcance de la impugnación como medio para reparar los agravios inferidos a la ley y a la parte vencida en las instancias".

Se considera:

El recurrente denuncia la sentencia acusada "por aplicación indebida del Decreto 677 de 1972 expedido por el Gobierno nacional sobre corrección monetaria en Colombia, artículo 8º de la Ley 22 de 1980, de los artículos 1º, 5º, 19, 22, 23, 24, 56, 57, numeral 2 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 26 de la Constitución Nacional, 63 y 1494 del Código Civil, todo ello debido a la violación de medio de los artículos 1º, 32, 37, 38, 42, 45, 48, 51, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, 83, 97, numerales 3 y 7, 98, 149, 150, 151 y 305 del Código de Procedimiento Civil".

Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo se ha admitido el ataque en casación laboral por transgresión de normas adjetivas, cuando se expresaba: "Es procedente en estos casos cuando se señalan también como infringidas las respectivas disposiciones de la legislación del trabajo, como consecuencia de aquella violación. Es decir, la primera es de medio, pues la verdadera y efectiva es la de la norma laboral sustantiva..." (Gaceta del Trabajo, Tomo II, números 5 al 16, págs. 270 y 271).

Conforme el derrotero trazado por el Tribunal Supremo cuya vigencia se mantiene a través del tiempo, la transgresión que recae

sobre las disposiciones sustantivas del trabajo debe ser demostrada en el discurrir del cargo, expresando concretamente en qué consiste el quebrantamiento, pero acontece en el asunto sub exámine *a pesar de haber colacionado como violaciones de fin las de carácter sustantivo, en la demostración del mismo la censura centra el ataque en las de medio que en sí mismas no son motivo suficiente para su prosperidad.*

Quizá por ello, la réplica se adentra a colegir que la acusación no cuestiona la apreciación probatoria verificada por el fallador, por lo que "puede entenderse que escogió la modalidad de la violación directa", ejercicio que es válido para el opositor pero vedado a la Corte en virtud de la naturaleza rogada del recurso.

No obstante y como adición a lo anterior, el recurrente con relación a la acumulación de procesos ordenada por el a quo, considera que hizo "caso omiso de lo estatuido en el numeral 2º, del artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la acumulación no procede cuando se han propuesto excepciones que tengan el carácter de previas como aquí sucede". El artículo 149 del Código de Procedimiento Civil aplicable al proceso laboral por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, prescribe:

"Procedencia de la acumulación. Podrán acumularse dos o más procesos especiales de igual procedimiento o dos o más ordinarios, a petición de quien sea parte en cualquiera de ellos, siempre que se encuentren en la misma instancia:

"1º Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.

"Sin embargo, los procesos de ejecución en que se persiga exclusivamente la cosa hipotecada o dada en prenda, sólo son acumulables a otros de igual naturaleza.

"2º Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que tengan el carácter de previas".

Este texto legal establece los presupuestos primarios para que proceda la acumulación, como son que las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda o que el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que tengan el carácter de previas, caso en el cual debe decidirse en su oportunidad legal.

A su vez, el artículo 32 del Código Procesal Laboral, determina que propuesta oportunamente por el demandado las excepciones dilatorias (previas) deben tramitarse y fallarse en la primera audiencia de trámite, como efectivamente sucedió en ambos procesos, antes de su acumulación.

En efecto, en el proceso adelantado por Doris María Machuca Herrón en representación de su hija menor María Luisa Cuesta Machuca, se propuso la de 'falta de integración del litis consorcio, *con*

fundamento en el artículo 97, numeral 7º del Código de Procedimiento Civil y determinada por el hecho de no comprender la demanda a todas las personas que deben integrar la parte actora".

Y en el proceso promovido por Abigail Cuesta Romaña y Delia Gulfo de Cuesta, se hicieron consistir en la "inexistencia, incapacidad o indebida representación de la parte demandante, o falta de legitimación en la causa", con fundamento en el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo que indica la calidad y procedencia de los beneficiarios legales del trabajador y sobre la base que "dejó hijos naturales reconocidos, es a éstos y no a sus padres a los que corresponden sus derechos sociales", excepciones que fueron falladas el 28 de julio de 1987 (proceso adelantado por Abigail Cuesta Romaña y otra) y el 19 de noviembre del mismo año (proceso adelantado por Doris María Machuca Herrón), con anterioridad a la providencia que ordenó su acumulación.

De tal manera, que era pertinente que en su oportunidad legal en los procesos respectivos hasta entonces no acumulados se decidieran tales excepciones, pero sin que eso impidiera que la acumulación decretada posteriormente no fuera procedente ya que el a quo estimó "por cuanto el despacho considera que la demandada es la misma y las demandantes fundan sus pretensiones en los mismos hechos de conformidad con el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía al Procedimiento Laboral es procedente dicha acumulación y de conformidad con el artículo 151 inciso final los procesos acumulados se decidirán en una misma sentencia. Es por ello que por economía procesal se deben tramitar conjuntamente".

Además, como bien lo expresó el ad quem *"pues el hecho de que los hijos excluyan a los padres, según lo establecido en el Código Civil o en el Código Sustantivo del Trabajo, no significa que las pretensiones se excluyan entre sí; quienes se excluyan según lo manifestado por el recurrente son los titulares del derecho, lo cual incide en el fondo del negocio mas no es cuestión formal".*

Por tratarse de excepciones previas que fueron propuestas debidamente por el demandado, era procedente su trámite y decisión en los términos preceptuados por el referido artículo 32 y por tanto, la aplicación del numeral 2º del artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, quedaba sometido a la primacía o preferencia del primer texto legal antes anotado y en esas condiciones debe entenderse su aplicabilidad al proceso laboral, con un acápite final que no es procedente excepcionar en forma dilatoria, con fundamento en aspectos de fondo, ya que no es posible procesalmente hacerlo por tratarse de aspectos procedimentales diferentes y cuya resolución debe efectuarse en los momentos fijados por la ley.

Por otra parte, como bien lo dice el Tribunal, no se violó el trámite previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Civil, ya que los procesos acumulados cursaban en el mismo despacho judicial, la solicitud se formuló en audiencia pública, en presencia de ambos apoderados de las partes, la decisión que allí se tomó no fue objetada y si existió alguna irregularidad fue saneada en los términos del inciso final del artículo 152 ibidem.

En cuanto hace al número de audiencias que se llevaron a cabo en el asunto sub lite, *la Sala observa que aquellas a que hace alusión la censura, corresponden a la suspensión de la audiencia de conciliación o primera de trámite para decidir las excepciones previas propuestas por la demandada y otras tuvieron que ser suspendidas a solicitud de parte debido a motivos de orden público y anormalidad en la región* (fls. 33 y 45), *sin que se encuentre razones para concluir que esas situaciones conlleven la infracción de los mandatos de carácter objetivo y mucho menos los sustanciales.*

Por lo que el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Este se encuentra propuesto por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de las disposiciones sustantivas y procedimentales allí relacionadas. Para tal efecto el recurrente acusa la sentencia por mala interpretación de las pruebas que indica para sustentar el cargo. Pero, olvida la censura precisar en qué consistió el yerro fáctico quebrantado por la sentencia acusada para que previo estudio de los medios probatorios que condujeron al *ad quem* a incurrir en el error atribuido, se pueda confrontarla con el conjunto normativo que se estima por ella quebrantado, sin que le sea dado a esta Corporación inferir de manera oficiosa en qué consistieron tales yerros.

Pero, además, si lo anterior no fuere suficiente para el rechazo del cargo, en su formulación se citó como norma principal violada el Decreto 677 de 1972, sin precisar específicamente qué artículo o artículos fueron quebrantados por el fallo impugnado, lo que también sería suficiente para que quedara enervada su prosperidad.

Además, el fallo encuentra también soporte fáctico en los testimonios de Marcelino Perea Lara (fls. 47 a 48) y Oscar Manuel García (fls. 48 a 49), pruebas inatacables en casación laboral, dentro de la preceptiva del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, salvo que se demuestre previamente el error de hecho en las pruebas calificadas, lo que impide a la Sala un pronunciamiento de fondo sobre ellas.

En virtud de lo anterior no prospera la acusación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día 30 de octubre de 1990.

Costas a cargo de la sociedad demandada como recurrente vencido.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho.
ACUERDO DE NUEVA YORK.
EVOLUCION DEL CRITERIO DE LA CORTE.
INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS

Se reitera lo dicho por la Sala en fallo de 23 de agosto de 1990, Radicación número 3814. Por consiguiente se acoge el nuevo criterio de la Sala, según el cual, no cabe predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., siete de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 3904. Acta número 55.

Por la Corte se decide el recurso de casación que interpuso la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* el 31 de enero de 1990, en el proceso que en contra suya promovió *Alberto González Delgado.*

I. Antecedentes:

Mediante la sentencia acusada en casación, el Tribunal, al conocer de la apelación de la parte demandada, modificó la proferida el 27 de junio de 1989 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito en Bogotá, en cuanto a la condena *in génere* por razón de los salarios dejados de percibir, determinándola en la cantidad de US$ 473.66 mensuales, y la adicionó para autorizar a la compañía condenada para que descontase al demandante "... de los valores que le adeuda lo pagado por concepto de cesantía e indemnización por despido y cualquiera otra suma que sólo sea exigible a la terminación definitica (sic) del contrato de trabajo" (fls. 280 y 281). Confirmó el *ad quem* el fallo del *a quo* en cuanto dispuso el reintegro de Alberto González Delgado al cargo que desempeñaba el 3 de febrero de 1986, así como la decisión de primera

instancia de declarar que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio y de que al actor se pagaran las prestaciones sociales causadas desde el momento del despido hasta la fecha en que efectivamente sea reintegrado. Las costas quedaron a cargo de la parte vencida.

El juicio lo comenzó González Delgado en procura de que se le reintegrara al cargo que desempeñaba o a uno de mayor jerarquía y se condenara a la demandada a pagarle los salarios "...y demás derechos legales y convencionales durante el tiempo comprendido entre la fecha en que ejecutó el despido injustificado y la fecha en que sea reinstalado en su trabajo" (fl. 3), o, en subsidio, que se la condenara a reajustarle la indemnización por despido injustificado. Estas pretensiones las fundó en la vinculación laboral que entre ellos se dio, según el actor, en virtud de un contrato escrito a término definido que se tornó en indefinido, por razón del cual le prestó servicios desde el 12 de julio de 1982, inicialmente como "Aprendiz de Máquinas" y luego como "Segundo Limpiador", hasta el 3 de febrero de 1986 cuando unilateralmente fue terminado el contrato de trabajo sin justa causa, pretermitiendo el trámite previsto en el que denominó "Pacto de Nueva York". Dijo el demandante que su salario convencional promedio en ese momento era de US$ 643.91.

Al contestar la demanda la Flota se opuso a las pretensiones; y de los hechos afirmados en ella aceptó el contrato de trabajo y los extremos temporales entre los cuales él se ejecutó, aun cuando sostuvo que el vínculo laboral sufrió diferentes suspensiones en su ejecución por un total de 309 días. Admitió igualmente haberlo despedido sin tener justa causa para ello, pues alegó que —lo que sigue es textual— "la Constitución Nacional, establece que no hay obligaciones irredimibles y le da pleno valor al sistema de la libre empresa" (fl. 94). La demandada negó existencia legal al que denominó el "mal llamado Pacto de New York", e igualmente que él consagrara una acción de reintegro. Propuso en su defensa las excepciones de pago, prescripción, compensación y "la constitucional".

II. El recurso de casación.

Inconforme la Flota lo interpuso, el Tribunal lo concedió y aquí la Sala lo admitió y preparó debidamente, razón por la cual procede hoy a resolverlo, previo estudio del único cargo que la recurrente formula para que sea casada totalmente la sentencia del Tribunal y, en la subsiguiente sede, la Corte revoque la decisión condenatoria del Juzgado e imponga "las costas del recurso a la parte actora".

La demanda de casación corre de folios 13 a 22 del cuaderno en que actúa la Corte y su réplica del folio 26 al 29.

Y en procura del objetivo que le fija a su impugnación, en su único cargo acusa a la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida que de ellos hizo, las siguientes normas: "Los artículos 467, 468, 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 1494, 1495, 1502, 1602, 1546, 1617 del Código Civil; 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443 del Código Sustantivo del Trabajo; 19, 56 del mismo Código; 19, 20, 78, 145, 51, 60 y 61

del Código Procesal del Trabajo y en la modalidad de falta de aplicación, los artículos 6º, literal h) y 8º del Decreto 2351 de 1965", para anotarlas copiando textualmente las que trae la censura.

Según la recurrente, las violaciones que le atribuye al fallo fueron consecuencia de los ostensibles errores de hecho que se originaron en la apreciación errónea del documento auténtico denominado "Acuerdo de Nueva York", fechado el 13 de agosto de 1965 y que obra del folio 25 al 29 del cuaderno en que actuaron los falladores de instancia, y más concretamente del numeral 1º relativo a "sanciones y despidos".

Copiados al pie de la letra, los yerros que dice la impugnante cometió la sentencia son los siguientes:

"1. Haber dado por demostrado, sin estar, que en la aludida estipulación del mencionado Acuerdo se convino que la empresa estaba obligada a oír a un representante del sindicato siempre que se dispusiera a dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo, invocando una justa causa o para dar por terminado dicho contrato sin tener justa causa que invocar.

"2. Tener por demostrado, sin estarlo, que en la mencionada cláusula se estableció un derecho de veto del sindicato frente a la determinación de la empresa de poner fin unilateralmente al contrato de trabajo.

"3. Dar por demostrado, contra la realidad probatoria y los alcances sobre el contenido de la misma, que en la mencionada estipulación se consagró el *derecho de reintegro* del trabajador que fuera despedido por cualquier causa o sin ella, si no se cumplía con la obligación de oír a un representante del sindicato antes de comunicar el despido.

"4. Tener como establecido, sin estarlo, que en la citada cláusula se pactó, expresa o tácitamente, que al declararse sin efecto el despido por no haberse oído al sindicato antes de su notificación, el trabajador tendría derecho al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir mientras estuviera fuera del empleo.

"5. Dar por establecido, no siendo así, que el Acuerdo de Nueva York que obra al documento citado, constituye una norma consagratoria de un derecho concreto de reintegro o restitución.

"6. Dar por establecido, sin estarlo, que mediante el citado Acuerdo de Nueva York y la mencionada cláusula del mismo, la sociedad demandada limitó su derecho como empleadora a dar por terminado unilateralmente sin justa causa un contrato de trabajo".

Acto seguido la Flota se ocupa de la demostración de los seis desatinos que puntualiza, para lo cual comienza por transcribir la cláusula del "Acuerdo de Nueva York" que dice mal apreciada por la sentencia, aseverando a continuación que "salta a la vista el error de apreciación del documento" por el Tribunal, que entendió que mediante tal estipulación ella se obligaba a oír a un representante de Unimar siempre que por cualquier motivo fuese a aplicar una sanción o a producir un despido, abandonando así —lo puesto entre comillas es de la recurrente— "...a la voluntad exclusiva del sindicato la toma o la efectividad de las decisiones sobre sanciones y despidos o que se hubiese

consagrado en favor de la entidad sindical un derecho de veto para esos casos, bastando su manifestación de una opinión contraria a la de la empresa para que la sanción o el despido, en todos los casos, no puedan tener realización" (fl. 18), lo cual equivaldría a admitir que a cargo suyo quedó una "obligación irredimible".

Dice luego la acusadora que es menester, por ello, distinguir entre la hipótesis en que se despide con base en una justa causa de aquella otra en que no se invoque motivo alguno, puesto que sólo en el primero de tales casos existirían "hechos y razones susceptibles de ser examinados, pero en el segundo no" *(ibidem)*. Siendo por esto la razón de ser de oír al sindicato la de que las imputaciones del patrono al trabajador puedan en verdad resultar carentes de fundamento, brindándosele así a la organización sindical la oportunidad de "hacer notar esas circunstancias, discutirlas y formular la correspondiente oposición", lo que carecería de objeto cuando precisamente "por ausencia de imputaciones, no tiene nada que observar ni discutir" (fl. 18).

Concluye por esto la censura afirmando que si la razón de oír al sindicato es la de evitar que se produzcan despidos sin la previa comprobación de la justa causa alegada, síguese de allí que si de antemano se sabe que el despido carece de justificación, al no haberse ella invocado, "cae en el vacío aquella obligación" (fl. 19) y que, de consiguiente, pretender que la misma subsista aún en los casos en que no se invoca justa causa "...es centrar en el sindicato la más inaceptable y omnímoda competencia para decidir sobre la terminación de los contratos de trabajo en la empresa, esto es, —como antes se dijo— otorgarle un derecho de veto..." *(ibidem)*.

Y después de hacer estos planteamientos que aquí se resumen, la impugnante para reforzar su argumentación transcribe los apartes pertinentes del fallo de 14 de julio de 1989, radicación 2756, de la Sección Primera de la Sala, y del fallo de 9 de octubre del mismo año de esta Sección, radicación 3200, ambos proferidos en procesos adelantados contra ella, el primero de los cuales por Jesús Elmer Tapazco y el segundo por José Antonio Bohórquez Velásquez.

El opositor, por su lado, presenta argumentos para sostener la legalidad de la sentencia enjuiciada, pues, así textualmente lo sostiene, "salta a la vista que hay correspondencia entre la estipulación del Acuerdo de Nueva York y la decisión del Juez de segunda instancia, quien interpretó su alcance y le hizo producir los efectos que consideró adecuados. Se trata de un problema de interpretación y no de un error, aspectos sobre el cual esa Sala Laboral ha venido acogiendo el criterio expresado de mucho tiempo atrás por esta Corporación en la sentencia del día 5 de noviembre de 1968 con ponencia del honorable Magistrado Croatas (sic) Londoño, según la cual 'el Tribunal es soberano en la interpretación de los contratos; que éstas sólo pueden variarse en casación cuando es manifiestamente errónea, de acuerdo con los términos del contrato y las pruebas del proceso; que cuando una cláusula pueda prestarse a varias interpretaciones, la adopción por parte del juzgador de cualquiera de ellas, no genera error evidente, porque donde hay duda no puede ocurrir error manifiesto en la apreciación' (Radicación 3689, sentencia de agosto 30 de 1990)" (fls. 28 y 29).

III. Consideraciones de la Corte:

Aceptando que en el pasado la Sala admitió el punto de vista planteado por la recurrente, es lo cierto que con posterioridad a las sentencias en que se apoya la censura —la segunda de las cuales hay que advertir que no examinó la mentada cláusula como un simple documento sino como una norma de derecho objetivo— se produjo una variación en el criterio de ambas Secciones, aspecto este que fue suficientemente explicado por el fallo de 23 de agosto de 1990, radicación 3814, en el cual la Sección, con ponencia del Magistrado doctor Jacobo Pérez Escobar, dijo lo que seguidamente se copia:

"1. Lo primero es recordar que mientras estuvo vigente el criterio jurisprudencial que por algún tiempo permitido acusar en casación los preceptos de una convención colectiva de trabajo por la vía directa, asimilándolos a una norma sustancial de alcance nacional para efectos de la técnica del recurso extraordinario, fue posible estudiar el ameritado convenio como si de una norma jurídica se tratase; y en tal virtud fue como esta Sección por sentencia de 26 de julio de 1989, radicación 2845, tuvo oportunidad de analizar este sui géneris *acuerdo entre la Flota Mercante Grancolombiana y la Unión de Marinos Mercantes, concluyendo por dicha vía que la recta interpretación del mentado acuerdo o pacto de Nueva York no consagraba una acción de reintegro; además de únicamente haberse pactado el seguimiento del procedimiento allí previsto para los casos en que la Flota invocara justa causa al despedir a un tripulante. También se dijo en dicha oportunidad que la cláusula examinada no hacía en verdad honor a la* elegantia iuris *y que su redacción era asaz ambigua.*

2. Anteriormente la Sección Primera, mediante fallo de 14 de julio del mismo año, radicación 2756, había tenido oportunidad de examinar el denominado 'Acuerdo de New York', mas no como una norma jurídica sino como un mero documento contentivo de obligaciones; pero, sin embargo, llegó a la misma conclusión. Esto es, que allí no se había obligado la Flota a reintegrar a un trabajador al que despidiera y que, de cualquier manera, el procedimiento previo al despido sólo era necesario aplicarlo cuando la terminación unilateral obedeciera a una justa causa invocada por el patrono.

"3. A la luz de estos dos primeros pronunciamientos, que se reiteraron por varias ocasiones, la Sección Segunda nuevamente tuvo oportunidad de tratar el asunto, revisando el susodicho pacto o acuerdo como un simple documento en el cual se plasmaron unas obligaciones entre la Flota y Unimar; y como era apenas obvio, reiteró su punto de vista inicial, reforzándolo mediante la transcripción in extenso *de los razonamientos que la Sección Primera había hecho en su fallo de 14 de julio de 1989, y así por este medio haciendo suyos dichos razonamientos. Esto último se llevó a cabo por la Sección mediante sentencia de 31 de enero de 1990, radicación 3406.*

"4. Pero no obstante existir ya varias decisiones en el similar sentido de negar que mediante el dicho acuerdo o pacto de Nueva York se hubiese consagrado una acción de reintegro en favor del trabajador despedido sin sujeción al procedimiento en el mismo previsto, ocurrió que la Sección Primera por fallo de 13 de junio del corriente año,

radicación 3053 —y variando su inicial criterio por virtud del cual vio un error de hecho evidente en las decisiones de alzada que creían encontrar en el dicho acuerdo o pacto la estipulación de una acción de cumplimiento del contrato de trabajo cuando la Flota despedía a un trabajador sin seguir el procedimiento allí consagrado—, resolvió que no podía predicarse yerro fáctico manifiesto originado en la apreciación de un convenio que resultaba ambiguo en su redacción.

"A este nuevo parecer se sumó uno de los integrantes de la Sección Segunda, el Magistrado Hernán Guillermo Aldana Duque, quien por ello en la sentencia de 26 de julio pasado, radicación 3701, salvó su voto de la decisión que en ese momento se adoptó por mayoría.

"5. Y luego en fecha muchísimo más reciente, y siendo conductor del negocio el Magistrado en aquel entonces disidente, la Sección por sentencia de 22 de los corrientes, radicación 3502, concluyó aceptando el punto de vista según el cual, dada la confusa redacción de la cláusula, resulta válida tanto la comprensión del documento en cuestión que ha venido haciendo el Tribunal de Bogotá, vale decir, como que efectivamente se estipuló en el acuerdo o pacto de Nueva York una acción de reintegro como la sostenida por la Sala en un comienzo, en el sentido de que no se consagra la acción de cumplimiento del contrato de trabajo unilateralmente terminado por la Flota Mercante Grancolombiana sin sujetarse al procedimiento para despedir allí previsto.

"Y como en verdad —continúa más adelante la sentencia de 23 de agosto de 1996— de muchísimo tiempo atrás se ha sostenido por la jurisprudencia que la apreciación de las cláusulas contractuales ambiguas compete de manera soberana a los falladores de instancia, fuerza es concluir que la Corte, en sede de casación, no está autorizada para inferirse en la estimación del material probatorio por no mostrarse protuberantemente equivocada la misma. Sin que ello importe, desde luego, prohijar cualquiera de las apreciaciones que en desarrollo de la facultad de formarse libremente su convencimiento se forme el juzgador de instancia.

"Es lo consignado suficiente para rematar diciendo que no prospera el cargo".

De acuerdo con lo anteriormente expuesto por la Sala al decidir un cargo similar al sub exámine, *se concluye que los errores de hecho imputados por la demanda de casación a la sentencia del Tribunal no se presentan con la calidad de ostensibles. En efecto, no incurre en yerro fáctico, susceptible de producir la casación de su fallo, el juzgador que frente a la cláusula ambigua de un convenio, como en este caso, escoge para la misma una interpretación razonable de entre varias posibles.*

Por consiguiente, 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 recurrida.

dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de enero de 1990, en el juicio que contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. sigue Alberto González Delgado.

Costas en el recurso a cargo de la promotora del mismo.

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

Hugo Suescún Pujols, Alvaro Díaz-Granados Quenaga, Conjuez; *Ernesto Jiménez Díaz.*

Consuelo Carbias Fernández, Secretaria.

PRINCIPIOS LABORALES. PRIMACIA DE LA REALIDAD

Esta Sala se ha referido al principio doctrinario del derecho laboral que se enuncia como de la primacía de la realidad, según el cual cuando se ha de determinar la naturaleza, características y demás circunstancias y aspectos de una vinculación laboral deben preferirse los informes que puedan extraerse de la realidad de la relación a los datos aparentes que puedan ofrecer los documentos o contratos, máxime cuando éstos implican simulaciones o fraudes a la ley laboral que resultan perjudiciales al trabajador. Pero tal principio no se traduce en una presunción de que todos los documentos contienen siempre simulaciones y fraudes ya que ellos bien pueden corresponder lícitamente a circunstancias reales

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., ocho de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3859. Acta número 45.

Francisco Dávila Mora, por intermedio de apoderado judicial demandó a la *"Compañía Marítima y Fluvial Limitada (COMA LIMITADA)"* y *"Compañía Frutera de Sevilla S. A."*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se las condenara solidariamente, a pagarle: Auxilio de cesantía y sus intereses, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido, indemnización moratoria, pensión restringida de jubilación y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El señor Francisco Dávila Mora se vinculó a la sociedad denominada Compañía Frutera de Sevilla S. A., a partir de 15 de julio de 1975, mediante contrato de trabajo.

"2. El día 13 de agosto de 1986 se levantó un acta de conciliación en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, en la cual se consignó una supuesta terminación del contrato de trabajo existente entre Francisco Dávila Mora y la sociedad demandada Compañía Frutera de Sevilla, por mutuo consentimiento, convenio que según el acta mencionada tuvo lugar el día 15 de mayo de 1984.

"3. El día 11 de mayo de 1984 se suscribió en la ciudad de New York, Estados Unidos un contrato de trabajo entre la sociedad United Brands Company y el señor Francisco Dávila Mora, en el cual el demandante se comprometía a actuar en Colombia tanto para la United Brands, como para sus subsidiarias y filiales.

"4. La Compañía Frutera de Sevilla S. A. es una sociedad subsidiaria de la United Brands Company, por ser esta última propietaria en su integridad de la primera.

"5. En el contrato al que se refiere el hecho tercero, el señor Dávila se comprometía también a prestar servicios para la Compañía Petrolera Agrippa y para la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA), en todas las materias relacionadas con esas sociedades.

"6. En el contrato suscrito el 11 de mayo de 1984, se facultó a Francisco Dávila para cederle a una persona jurídica en la cual el demandante fuere el mayor accionista y siempre y cuando continuara prestando personalmente los servicios contratados.

"7. La Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA) y la Compañía Frutera de Sevilla S. A. son las sociedades a través de las cuales opera en Colombia la United Brands Company.

"8. El día 11 de mayo de 1984 el salario del señor Francisco Dávila Mora fue incrementado a la suma de US$ 9.166.00 mensuales.

"9. En la misma fecha, 11 de mayo de 1984, se celebró entre United Brands Company y Francisco Dávila Mora, una 'transacción, según la cual las partes convienen en dar por terminada la relación laboral existente entre ellas desde el 15 de julio de 1975', y cuyo objeto era la prestación de servicios a la United Brands en Colombia.

"10. No obstante lo consignado tanto en la transacción de 11 de mayo de 1984, como en el acta de conciliación de 13 de agosto de 1986, el señor Francisco Dávila Mora continuó prestando sus servicios personales a la United Brands en Colombia, a través de sus subsidiarias y filiales hasta el 15 de mayo de 1987, fecha en la cual fue terminada su relación laboral en forma ilegal e injustificada.

"11. Hasta la fecha de la presentación de esta demanda, las sociedades Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA LTDA.) y Compañía Frutera de Sevilla S. A., no han cancelado al señor Francisco Dávila Mora, los valores correspondientes a los conceptos reclamados.

"12. El señor Francisco Dávila Mora prestó servicios personales a las sociedades demandadas en varias ciudades del país, entre ellas la ciudad de Bogotá".

La Compañía Frutera de Sevilla mediante apoderado judicial dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando el hecho primero; aceptando con algunas aclaraciones el segundo y el doce; respecto al quinto, sexto, séptimo y noveno manifestando que los ignora; diciendo en cuanto al cuarto que se atiene a lo que se pruebe; negando los demás y proponiendo las excepciones

de prescripción, pago, cosa juzgada y la genérica. La Compañía Marítima y Fluvial Ltda. 'COMA LTDA.' no contestó la demanda ni constituyó apoderado.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Bogotá en fallo de fecha 12 de mayo de 1989 resolvió *absolver* a la parte demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda. La anterior decisión fue aclarada el 16 de mayo de 1989 en el "sentido de excluir en ella en todas sus partes a la demandada Compañía Petrolera Agrippa. Consecuencialmente lo resuelto en el fallo mencionado incluye solamente a las sociedades demandadas Compañía Marítima y Fluvial Ltda. 'COMA LTDA.' y Compañía Frutera de Sevilla S. A.".

Apeló el apoderado del actor, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, Sala Laboral, mediante sentencia de 19 de diciembre de 1989 *confirmó lo resuelto por el* a quo *y condenó en costas al demandante.*

Recurrió en casación el apoderado de la parte demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de réplica del opositor "Compañía Frutera de Sevilla S. A.".

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada totalmente con el fin de que la honorable Corte Suprema de Justicia, constituida en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y en su lugar condene a las sociedades demandadas a pagar al señor Francisco Dávila Mora todas las sumas adeudadas por concepto de cesantía, intereses sobre la cesantía, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido e indemnización moratoria, e igualmente al pago de una pensión sanción de jubilación una vez acredite haber cumplido sesenta años de edad.

"Por haberse convenido la remuneración en moneda extranjera, las sumas adeudadas deberán ser liquidadas de acuerdo con el criterio definido por la Sala Plena Laboral en sentencia de 7 de diciembre de 1988, y la indemnización moratoria en la forma explicada en la sentencia dictada el 31 de enero de 1990, es decir a la tasa del mercado de capitales que haya regido durante cada uno de los días corridos entre el 15 de mayo de 1987 y la fecha en la que se efectúe el pago de las obligaciones que la originan.

"A tal efecto, y con apoyo en la causal primera de casación laboral (arts. 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969), acuso la sentencia del honorable Tribunal de Bogotá, individualizada anteriormente, de ser violatoria de normas sustanciales por motivos que a continuación se expresan".

El impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 1º, 2º, 5º, 10, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 45, 54, 55, 56, 57, 59, 65, 127, 132, 135, 186, 193, 249, 254, 259 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º del Decreto 617 de 1954; artículo 3º, 5º, 6º literal h), 8º ordinal 4º literal d), 14 y 17 del Decreto 2351 de 1365 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); artículo 249 del Decreto 444 de 1967; Ley 52 de 1975, artículos 1º y 2º; Decreto 116 de 1976, artículos 1º, 2º, 4º y 5º; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral, en relación con los artículos 187, 194, 195, 197, 198, 200, 251, 252, 253, 254, 256, 258, 259, 260, 262, 265, 277, 295 y 392 del Código de Procedimiento Civil y con los artículos 26, 27, 28 (ordinal 9º), 30, 34, 78, 86 (ordinal 3º), 111 y 117 del Código de Comercio.

"La violación de las disposiciones legales acabadas de relacionar se produjo como consecuencia de los siguientes errores de derecho:

"1º Dar por establecida la existencia de la sociedad 'Comercializadora Agrominera Ltda.', sin obrar en el proceso la certificación expedida por la correspondiente Cámara de Comercio, prueba autorizada por la ley para tal fin.

"2º Dar por establecido que el demandante tenía la calidad de gerente de la sociedad Comercializadora Agrominera, sin obrar en el proceso la certificación expedida por la correspondiente Cámara de Comercio, prueba autorizada por la ley para tal fin".

"Demostración:

"Sobre los aspectos relativos a las presuntas existencia y representación de la sociedad Comercializadora Agrominera Ltda., dice el Tribunal en la sentencia impugnada, lo siguiente:

> "'Obran en el expediente una serie de cuentas de cobro y cancelación de las mismas a nombre de Rafael Bula por conceptos de adelanto de diligencias de visas, papelería, cuentas varias, timbres, autenticaciones ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, Transporte, etc. (fls. 147 a 206) estas cuentas eran pagadas por Frutera de Sevilla, a veces a nombre de Rafael Bula Ayus y otras a Comercializadora Agrominera Ltda. (fls. 155-156).
>
> "'También se encuentran pagos efectuados por Frutera de Sevilla a la Comercializadora Agrominera Ltda., donde firma el actor como Gerente, y por concepto de autenticaciones, aeromensajería, formularios (fls. 157 a 160 y 176 a 180).
>
> "'.....
>
> "'De las pruebas allegadas al expediente no se puede llegar a la conclusión requerida por la parte demandante, no hay elementos convinventes (sic) para deducir la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Dávila y las empresas Compañía Marítima y Fluvial y Frutera de Sevilla S. A., se acreditan diligencias por parte del demandante, pero como gerente de la so-

ciedad Comercializadora Afrominera (sic) Ltda. Y de conformidad con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, no puede darse contrato entre una de las personas jurídicas, por cuanto el trabajador necesariamente tiene que ser una persona natural y así lo define este artículo cuando preceptúa: «Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración».

"Las consideraciones del sentenciador de segunda instancia, acabadas de transcribir, son equivocadas, como se demuestra a continuación.

"El artículo 117 del Código de Comercio preceptúa que la existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación expedida por la Cámara de Comercio del domicilio principal.

"El inciso 2º del mismo artículo reza textualmente así:

"'Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso'.

"De lo anterior resulta que la certificación de la Cámara de Comercio no es un medio probatorio cualquiera que le permita al fallador establecer tanto la existencia como la representación de una sociedad comercial, sino que es la única prueba que tiene la virtualidad de acreditar válidamente estas circunstancias, por exigir la ley para tal fin, prueba solemne.

"Tanto ello es así que, para referirse a la prueba de la existencia de la sociedad, los términos del primer inciso del artículo 117 del Código de Comercio son imperativos, y es así como expresan que 'la existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la Cámara de Comercio del domicilio principal...' Por tal razón, al no obrar este documento en el proceso, le resultaba imposible al sentenciador de segunda instancia acreditar esta circunstancia, como erróneamente lo hizo para sustentar su decisión.

"Lo mismo sucede con la prueba de la representación. El inciso final del mismo artículo 117 enseña que 'para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la Cámara respectiva'. En este caso la ley, al decir 'bastará', considera la certificación como una prueba suficiente de la representación. No se trata de la única prueba, como sucede con la de la existencia, sino que le permite al fallador tenerlo como un medio de convicción 'bastante para lo que se necesita' y 'apto e idóneo', según las dos primeras acepciones que del adjetivo 'suficiente' trae el Diccionario de la Real Academia. Y al decir la ley que basta la certificación para acreditar válidamente la representación de una sociedad, por el hecho de considerarla sufi-

ciente, la inflexión verbal 'bastará' no le quita a dicha certificación el carácter de prueba solemne, pues deberá ser expedida en los términos y con las formalidades que exige la ley.

"Debe recalcarse que en este proceso se está afirmando, como argumento de la parte demandada expuesto desde la misma contestación, 'que el doctor Francisco Dávila tenía una oficina en Bogotá en asocio de otros familiares suyos y por medio de dependientes de él, concretamente el señor Rafael Bula Ayús, en forma esporádica le hacía algunas gestiones a la Compañía Frutera de Sevilla" (Respuesta al hecho décimo).

"No obstante lo anterior, en esa contestación de la demanda no se le solicitó al Juzgado decretar como prueba el correspondiente certificado de la Cámara de Comercio, y el Tribunal para establecer ese hecho, lo hizo a través de unas pruebas ineficaces, como paso a demostrarlo:

"a) En la diligencia verificada en Medellín el 18 de julio de 1988, la declarante Virginia de los Angeles Bonet Ospina de Zapata, cuyo testimonio fuera solicitado como prueba por la demandada, expresó que 'inmediatamente se canceló el contrato de trabajo del doctor Dávila y los empleados que quiso conservar consigo se mudaron a la oficina de los hermanos Dávila Mora. El doctor Dávila formó una sociedad comercializadora desde la cual era que operaban esos empleados, la sociedad se llamaba Comercializadora Agrominera' (fl. 85);

"b) El testigo William Allan Brenes, cuya declaración también fue solicitada como prueba por la parte demandada, en audiencia que obra a folios 93 a 99, expuso que el señor Bula (quien según las afirmaciones de la empresa era un empleado de Francisco Dávila, circunstancia que no pudo demostrar en el proceso) pasó a trabajar directamente con el señor Dávila que él tenía en Bogotá y que continuó teniendo una relación con la organización del señor Dávila;

"c) En la diligencia de inspección judicial realizada en las oficinas de la Compañía Frutera de Sevilla, la Contralora de la empresa Virginia Bonnet de Zapata (quien ya había comparecido a otra audiencia como testigo, según se vio anteriormente), expresó 'que Comercializadora Agrominera es la sociedad que el doctor Francisco Dávila constituyó después de su desvinculación de la compañía y debido a que él se encontraba viviendo fuera del país, la persona que atendía todos los negocios era el señor Rafael Bula. Por esta razón los reembolsos se hacían a Agropecuaria Minera o al mismo señor Bula de acuerdo con las cuentas que nos fueron presentadas' (fls. 208 y 209);

"d) Finalmente, en la audiencia realizada en la ciudad de Nueva York para recibir los testimonios de los señores George M. Skelly y Emilio Arango, también solicitados como prueba por la parte demandada, los dos declarantes se refieren a un contrato celebrado entre United Brands y Francisco Dávila después de la terminación del existente con la Compañía Frutera de Sevilla, a una oficina particular del demandante y a la posibilidad de cesión del contrato suscrito con la United Brands a una compañía establecida por el mismo Francisco Dávila (fls. 234 a 244).

"Entonces, si la demandada sustentó fundamentalmente la defensa en la existencia de un contrato de trabajo entre las partes con vigencia posterior al 15 de mayo de 1984, por haber afirmado que los servicios fueron prestados por Francisco Dávila a través de una sociedad denominada Comercializadora Agrominera, de la cual era representante legal (argumentos que fueron acogidos por el Tribunal en la forma como quedaron transcritos al iniciar la demostración del cargo), era a esta parte demandada a quien le correspondía probar —según lo enseña una elemental regla procesal—, tanto la existencia de la sociedad como la representación de la misma, pero a través del único medio eficaz para tal fin, como lo es el certificado expedido por la Cámara de Comercio.

"Las declaraciones de las personas vinculadas con la enjuiciada y los documentos depositados en los archivos de la misma los cuales fueron examinados en la diligencia de inspección judicial, son pruebas provenientes de una parte que, obviamente, pretende hacerlas valer en su favor.

"El certificado de la Cámara de Comercio es un documento público, toda vez que al expedirlo dicha entidad ejerce una función pública, como es la de dar fe sobre la existencia y la representación de una sociedad comercial. 'Las Cámaras de Comercio son entidades de derecho privado que colaboran en la prestación de funciones públicas', explicó el honorable Consejo de Estado en sentencia de 3 de febrero de 1975.

"De haber sido aportado por la parte demandada ese certificado (documento público), se habría presumido auténtico, a menos que en el proceso se hubiese probado lo contrario mediante tacha de falsedad.

"Debe anotarse que el artículo 26 del Código de Comercio dispone que el registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos, respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad. El mismo artículo agrega que *el registro mercantil será público* y que cualquier persona puede examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos.

"El artículo 27 del mismo Código estipula que el registro mercantil se llevará por las Cámaras de Comercio, y el 28 expresa que deberán inscribirse en ese registro mercantil 'la constitución, adiciones o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales, así como la designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción'.

"El artículo 78 *ibídem* define a las Cámaras de Comercio como 'las instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno nacional, de oficio o petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar'.

"Y entre las funciones que ejercen dichas cámaras, el artículo 86 del mismo ordenamiento legal consagra la de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, por ser obligaciones de todo comerciante las de matricularse en el registro mercantil e inscribir en el mismo todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exige esa formalidad (art. 19 *ibidem*, ordinales 1º y 2º).

"Marginalmente debe anotarse, sin que sea materia de discusión, que el hecho de no estar obligado el demandante a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la personería jurídica contra la cual va dirigida ni la de la calidad de su representante, según los términos del artículo 36 del Código Procesal del Trabajo, no le hace perder a la certificación de la Cámara de Comercio su carácter de ser el único medio probatorio autorizado por la ley para estos efectos, cuando, por el contrario, se debate como cuestión principal este punto.

"Se demuestra, entonces, que el sentenciador de segunda instancia incurrió en los errores de derecho que denuncia el cargo, pues el único medio probatorio autorizado por la ley para establecer la existencia y la representación de una sociedad comercial es el certificado expedido por la correspondiente Cámara de Comercio.

"En consecuencia aplica indebidamente los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral, en relación con los artículos 187, 194, 195, 197, 198, 200, 251, 252, 253, 254, 256, 258, 259, 260, 262, 265, 277, 295 y 392 del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 26, 27, 28 (ordinal 9º), 30, 34, 78, 86 (ordinal 3º), 111 y 117 del Código de Comercio, normas relativas al registro mercantil y a la prueba de la sociedad comercial, pues al incurrir en los errores de derecho denunciados anteriormente, concluyó, en forma equivocada, que existía una sociedad de la cual era gerente el demandante (a través de unos medios probatorios que no eran idóneos para llegar a esa conclusión).

"Y por haber considerado el Tribunal, equivocadamente, que los servicios prestados por Francisco Dávila a la demandada, con posterioridad al 15 de mayo de 1984, no lo fueron en forma personal sino como gerente de la sociedad Comercializadora Agrominera Ltda., aplica indebidamente las restantes normas legales que también relaciona el cargo.

"La aplicación indebida de los principios del Código Sustantivo del Trabajo consagrados en los artículos 1º (sobre su finalidad), 2º (sobre su aplicación territorial), 5º (sobre la definición del trabajo), 13 (sobre el mínimo de derechos y garantías que contiene el Código), 14 (sobre la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas concedidas por las leyes sociales), 22 (sobre la definición de contrato de trabajo), 23 (sobre los elementos esenciales del contrato), 24 (sobre la presunción contractual de la relación de trabajo), 26 (sobre la coexistencia de contratos de trabajo) y 27 (sobre la remuneración) se produce, precisamente, por desconocer el Tribunal que los servicios de Francisco Dávila Mora a las sociedades Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA LTDA.) y Compañía Frutera de Sevilla en el lapso

comprendido entre el 16 de mayo de 1984 y el 15 de mayo de 1987, fueron prestados como persona natural y a través de un contrato de trabajo.

"El Juez *ad quem* ha debido tener en cuenta, al proferir su decisión, lo expresado por esa honorable Sección Primaria en sentencia de 1º de diciembre de 1981, con ponencia del honorable Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo.

"Dijo la honorable Corte en esa oportunidad:

"'Esta doctrina (refiriéndose a la del contrato realidad) sobre una de las consecuencias principales que tiene el principio de primacía de la realidad, propio del Derecho del Trabajo, ha sido acogida inequívocamente por la Corte, en diversas oportunidades, con base en la ley (C. S. del T., arts. 23, 24 y 25 principalmente).

"'Así, en casación de noviembre 27 de 1957, se dijo: «Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas a la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter, para definir lo esencial del contrato» (*G. J.* XCI, 1147).

"'En sentencia de 24 de abril de 1975, afirmó la Sala: «Esta apreciación no es errónea, porque precisamente la relación de trabajo puede existir aun cuando las partes hayan dado una denominación diferente al vínculo que los une, por lo cual ha de atenerse el juzgador a las modalidades como se prestó al servicio que no siempre surgen claramente del propio contrato, sino de otras pruebas» (*G. J.* CLI, 1ª número 2392, págs. 458-459).

"'En un caso análogo al que da lugar al presente proceso, manifestó la Sala: «En el cargo que se estudia el recurrente no ha desvirtuado la conclusión del fallador de segunda instancia sobre la prestación personal de servicios por parte de Maldon Guette, por cuanto a ella no se opone, como lo ha sostenido la jurisprudencia, que con el trabajador laboren otras personas, si es aceptado por el patrono. Ni esta circunstancia configura por sí sola una empresa... ni tampoco puede deducires de la existencia de una sociedad comercial máxime cuando como lo dice el Tribunal, con ésta ni se celebró contrato alguno. Además la jurisprudencia ha entendido que aún mediante una sociedad en la vinculación, ésta puede ser de carácter laboral si hay prestación personal de servicios de los socios en favor del pretendido patrono. Cuanto a la subordinación jurídica, las instrucciones que la sociedad demandada impartió a Maldonado Guette bien podían considerarse como la exigencia del cumplimiento de unos deberes emanados de un acto jurídico bilateral diferente al laboral, o como órdenes que el beneficiario del servicio daba al demandante en cuanto al modo o cantidad del trabajo. Si el sentenciador

estimó que se trataba de estas últimas y que configuraban la subordinación jurídica, no incurrió en manifiesto error de hecho» (*G. J.* CLII, 1ª número 2393, pág. 789).

"'Sólo resta anotar que este principio de la primacía de la realidad, consagrado por la doctrina y admitido por la jurisprudencia, con base en los textos legales, corresponde muy bien al derecho del trabajo por ser señaladamente protectorio y básicamente irrenunciable'.

"Y tampoco podía desconocer lo enseñado también por esa Sección Primera, en relación con la existencia de un único contrato de trabajo entre las partes, cuando las supuestas desvinculaciones y reenganches se producen seguidamente, como sucede en este proceso.

"Dijo esa honorable Corporación en sentencia dictada el 24 de noviembre de 1988, con ponencia del honorable Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, lo siguiente:

"'Resulta, pues, que el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho al aceptar la posición empresarial en el sentido de que se dieron varios contratos sucesivos de trabajo desconociendo así el principio del derecho laboral consistente en que deben preferirse los datos de la realidad sobre aquellos puramente formales que arrojen los documentos, máxime si estos últimos implican simulación con respecto de varios derechos primordiales e irrenunciables del trabajador'.

"La aplicación indebida de los artículos 45 (sobre duración del contrato), 54 (sobre la prueba del mismo), 55 (sobre su ejecución de buena fe), 56 y 57 (sobre obligaciones de las partes y del patrono), 59 (sobre las obligaciones patronales), 65 (que consagra la indemnización moratoria), 127 (sobre elementos integrantes del salario), 132 (sobre la libertad de estipulación del mismo), 135 (sobre estipulación del salario en moneda extranjera), 186 (sobre la duración de las vacaciones), 193 y 259 (sobre la obligación del patrono al pago de las prestaciones sociales causadas a favor del trabajador), 249 y 254 (sobre auxilio de cesantía y prohibición de pagos parciales) y 306 (sobre prima de servicios) del Código Sustantivo del trabajo; del artículo 8º del Decreto 617 de 1954 (sobre remuneración de vacaciones); de los artículos 3º (sobre contratistas independientes), 5º (sobre la duración indefinida del contrato de trabajo), 6º literal h) y 8º ordinal 4º literal d) (sobre terminación del contrato por decisión unilateral), 14 (sobre compensación en dinero de vacaciones) y 17 (sobre salario base para liquidar cesantías) del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); del artículo 249 del Decreto 444 de 1967 (sobre la tasa de cambio aplicable a las obligaciones laborales estipuladas en moneda extranjera); de la Ley 52 de 1975 artículos 1º y 2º y del Decreto 116 de 1976 artículos 1º, 2º, 4º y 5º (relativos a intereses sobre la cesantía); y del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 (sobre pensión restringida de jubilación), se origina en el hecho de no haber proferido el sentenciador las condenas solicitadas por concepto de auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado, de intereses sobre la misma, de primas de servicio causadas y no pagadas, de vacaciones, de indemnización por despido, de indemni-

zación moratoria y de pensión restringida de jubilación, pese a estar demostrado en el proceso que el actor prestó servicios a las sociedades demandadas vinculado por contrato de trabajo hasta el 15 de mayo de 1987.

"La aplicación indebida de los artículos 2079 y 2085 (sobre la definición del contrato de sociedad), y 2142 (que define el contrato de mandato) del Código Civil y de los artículos 98, 99 y 100 (sobre definición, capacidad y existencia de las sociedades comerciales), 115 (sobre la obligación de inscripción de la escritura de constitución en el registro mercantil), 196, 357 y 358 (sobre representación y denominación de la sociedad comercial) del Código de Comercio se produce por haber aplicado a un contrato de trabajo unas disposiciones legales relativas a la sociedad y el mandato.

"La aplicación indebida de los artículos 260, 261 y 263 del Código de Comercio se produce por haber omitido el Tribunal la consideración de ser las sociedades demandadas subordinadas de una matriz extranjera; y la aplicación indebida de los artículos 469, 470, 471, 474, 475, 476 y 482 del mismo Código, por haber omitido, también, la consideración de ser la Compañía Frutera de Sevilla, una de las demandadas, una sociedad extranjera con sucursal establecida en Colombia.

* * *

"Al hacer esa honorable Corporación las correspondientes consideraciones de instancia, encontrará que cada uno de los hechos de la demanda inicial fue cabalmente demostrado.

"Me refiero en forma independiente a cada uno de ellos, así:

"*Primero:* Alude a la fecha de iniciación del contrato y fue aceptado en la contestación de la demanda.

"*Segundo:* Aun cuando en la contestación de la demanda se dice que el contrato de trabajo terminó el 14 de mayo de 1984, el actor Francisco Dávila Mora continuó prestando servicios a las demandadas hasta el 15 de mayo de 1987.

"En efecto:

"1. El día 11 de mayo de 1984 se suscribió en la ciudad de New York un contrato entre United Brands Company y el señor Francisco Dávila M., en el cual el demandante se comprometía a actuar en Colombia tanto para la United Brands como para sus subsidiarias y filiales, como se explicará en el hecho tercero, y a partir de 16 de mayo de 184 (sic) (fls. 288 a 295).

"2. En las cuentas de gastos de un viaje que realizó el demandante como empleado de Compañía Frutera de Sevilla, entre el 31 de agosto y el 24 de septiembre de 1985, que obran a folios 196 a 198, todas suscritas por Francisco Dávila y presentadas por la demandada en la diligencia de inspección judicial se evidencia lo siguiente: Las tres están elaboradas en una forma que tiene el número 1506 (11-79), la cual se denomina 'cuentas de gastos empleados - Compañía Frutera de Sevilla', y en las tres en el renglón nombre de empleado aparece

el de Francisco Dávila, en el renglón departamento y lugar figura Bogotá, en el de razón del viaje (con una nota entre paréntesis que dice 'explique breve pero específicamente') se lee en los de los folios 196 y 197 'COMECON-BARTER' y en el de folio 198 'VENTA DE BANANO-COMECON BARTER'.

"3. El señor George M. Skelly, cuyo testimonio fue solicitado como prueba por la parte demandada, y quien desempeñó entre 1983 y junio de 1987 los cargos de asistente consejero legal y consejero vicepresidente de la Compañía Frutera de Sevilla, en declaración rendida ante el Cónsul de Colombia en la ciudad de Nueva York, el 5 de octubre de 1988, manifestó conocer el contrato entre United Brands y el señor Francisco Dávila 'que se celebró a raíz de la terminación del empleo del doctor Dávila después de que éste dejara de ser representante en Bogotá de la Compañía Frutera de Sevilla. *La United Brands tenía además del banano otras actividades en Colombia y como comercializadora de bananos en el mundo tenía interés en mantenerse al tanto de lo que ocurría en esa industria en Colombia, como la oficina de Bogotá de la Compañía Frutera de Sevilla se había cerrado o estaba por cerrarse, la United Brand contrató al doctor Dávila para que él representara a los intereses de la United Brands de Colombia y llevar a cabo las funciones que le podían funcionarios de United Brands' (fls. 235 y 246).*

"4. En la misma declaración el señor Skelly manifiesta que 'el contrato tenía una cláusula que permitía que el doctor Dávila le asignara (cediera) el contrato a una compañía establecida por él o por establecer, no me acuerdo, *pero con una condición de que si se hiciera la asignación (cesión) el doctor Dávila tenía que tomar parte en la compañía y ser la persona que manejaría los asuntos de que la United Brands le quisiera encargar. Esto se incluyó por el hecho de que conocíamos al doctor Dávila y no queríamos que el contrato se le asignara a una compañía con que nosotros no hubiéramos tenido relaciones*' (fls. 236 y 247).

"5. Más adelante agrega el testigo que 'una de las exigencias del contrato era de que el doctor Dávila mandara informes creo que eran semanalmente de los estados del negocio en Colombia, datos relacionados con el estado financiero, instrucciones laborales, políticas, etc., del Gobierno colombiano...' (fl. 236). Y responde otra pregunta, refiriéndose a la forma como prestaba los servicios contratados, diciendo: 'Los servicios que yo conozco fueron prestados por él la mayoría de las veces, pero si entiendo que empleados de él también hacían servicios con dirección del doctor Dávila, me imagino' (fls. 236 y 247).

"6. En cuanto a las personas a las que debía reportar el demandante expone el señor Skelly: 'Durante el tiempo que fue empleado en la Compañía Frutera de Sevilla el doctor Dávila se reportaba al Gerente General de la Compañía Frutera de Sevilla en Colombia, *luego que se terminó el contrato con la Compañía Frutera de Sevilla comenzó el contrato de la United Brands, el doctor Dávila se reportaba a mí' (fls. 236 y 247).*

"7. Las funciones desempeñadas por el señor Skelly en United Brands se relacionaban con asuntos legales de la compañía, con rela-

ciones gubernamentales, laborales y de otras índoles legales, en la Compañía Frutera de Sevilla funcionaba como Vicepresidente, y si bien no tenía un cargo específico, intervenía en asuntos legales. Además cuando surgían cuestiones legales fuera de las ordinarias, relacionadas con las compañías subsidiarias y filiales de la United Brands conocía de ellos, mientras que los asuntos legales normales los manejaba el abogado establecido en Colombia que usualmente era empleado de la Compañía Frutera de Sevilla (fls. 237 y 238, repetido en los fls. 248 y 249).

"8. Al ser interrogado el señor Skelly sobre la fecha de celebración del contrato con la United Brands expresa: 'Creo que fue el 15 de mayo de 1984'; sobre la fecha de terminación, dice: 'El contrato terminó en el aniversario del contrato en 1987'; y sobre la suma mensual en dinero acordada en el contrato celebrado en 1984, responde: 'Creo que era nueve mil ciento sesenta y seis dólares al mes US$ 9.166.00'.

"9. En la misma diligencia verificada en la ciudad de Nueva York, el 5 de octubre de 1988, también se recibió la declaración de Emilio Arango, prueba que igualmente había sido solicitada por la parte demandada.

"Los señores Skelly y Arango son funcionarios de United Brands y Compañía Frutera de Sevilla en los Estados Unidos; sin embargo eran ellos quienes determinaban las políticas de las sociedades Compañía Frutera de Sevilla (en Colombia) y Compañía Marítima y Fluvial COMA LTDA. A Skelly debían reportarle los gerentes de las sociedades demandadas en forma permanente y Arango, quien era el miembro del Departamento Legal de United Brands, fue el funcionario que manejó la desvinculación de Dávila en 1984, que contactó a los abogados para preparar un acta de conciliación y que redactó el nuevo contrato que se suscribió en Nueva York el 11 de mayo de 1984.

"Dice el testigo: *'Conozco el contrato que el doctor Dávila firmó con United Brands Company en Nueva York, ya que dicho documento fue redactado por mí basado en el arreglo que había hecho dicha compañía con el señor George M. Skelly entonces asistente consejero legal.* En principio el contrato era un arreglo propuesto por el mismo doctor Dávila con el objeto de que él continuara labores consistentes en atraerse clientes de entidades o individuos no contados con la compañía y a su vez, como contratista independiente darles servicios a United Brands Company como intermediario para que asuntos gubernamental (sic), informaciones sobre actividades de la industria petrolera y, como partícipe de la delegación del Gobierno de Colombia (en) la FAO, asistir a las reuniones que dicha organización celebraba en Europa y Estados Unidos con el entendido que los honorarios que entonces se acordaron con el doctor Dávila él personalmente tendría sus propios empleados su propia nómina y por su cuenta' (fls. 240 y 251).

"10. En cuanto a la posibilidad de cesión expresa Arango: 'El contrato específicamente permitía el doctor Dávila transferirlo a una entidad cualquiera con la condición de que fuera una entidad contro-

lada por el doctor Dávila ya que lo que le interesaba a United Brands Company era utilizar la experiencia y conecciones del doctor Dávila y no las de un tercero' (fls. 241 y 252).

"Y sobre la forma personal como ejecutaba el contrato dice: 'Por el tipo de funciones contempladas en el contrato *éstas requerían la actuación personal del doctor Dávila dentro de Colombia* con las excepciones de alguno que otro viaje fuera de Colombia para rendir informes sobre las actividades que se indican en respuestas anteriores' (fls. 241 y 252).

"11. Por haber sido el señor Emilio Arango la persona que redactó el contrato, se le preguntó si recordaba cuándo y dónde había sido suscrito y quién lo había firmado a nombre de United Brands, y respondió: 'El contrato se suscribió el 15 de mayo de 1984 en las oficinas de United Brands Company en New York y lo suscribieron el doctor Dávila y George M. Skelly'.

"12. Lo cierto es que el contrato no fue suscrito por el señor Skelly, a nombre de United Brands (y el mismo Skelly expresa en relación con la persona que lo firma a nombre de la empresa que la mejor prueba es el mismo contrato) sino por el señor Herman M. Beltzer, Tesorero de la Compañía, y por tal razón el señor Arango aclara su respuesta así: 'Sí efectivamente conozco al señor Herman Beltzer que en aquel entonces era el Tesorero de la compañía y quisiera aclarar que el hecho de haber redactado el contrato en cuestión no quiere decir que el mismo se firmó en mi presencia' (fls. 242 y 253).

"13. Debe anotarse, aun cuando es un punto que se refiere al hecho tercero de la demanda, que el señor Herman M. Beltzer reconoció (ante Notario Público de la ciudad de Nueva York el día 20 de abril de 1988), como suya la firma que aparece en el contrato suscrito el 11 de mayo de 1984, documento que fue autenticado por el Cónsul de Colombia en Nueva York, por lo cual se presume que fue otorgado conforme a la ley de los Estados Unidos de América (fl. 295 vto.).

"14. Al ser interrogado el señor Emilio Arango sobre el conocimiento que tenía de la fecha hasta la cual prestó servicios el doctor Dávila, o tuvo vigencia el contrato con la United Brands, y del funcionario de la compañía que hubiera comunicado la terminación del contrato, expresó: 'El contrato entre el doctor Dávila y United Brands Company terminó en mayo de 1987. Entre otras razones las cuales se le explicaron al doctor Dávila el contrato requería su presencia en Colombia, y debido a su decisión de mudarse a los Estados Unidos no se justificaba renovar dicho contrato por un año más. La persona que finalmente comunicó al doctor Dávila la terminación del contrato fue el señor George M. Skelly' (fls. 242 y 253).

"15. Sobre el conocimiento que tenía el señor Arango, de las funciones desempeñadas por el doctor Francisco Dávila, expresó: 'Las funciones del doctor Dávila estaban claramente descritas en una de las cláusulas del contrato pero en general consistían en relaciones al nivel de Gobierno, asistencia a reuniones de la FAO como parte de la delegación colombiana e informes sobre las actividades bananeras' (fls. 243 y 254).

"Y sobre la suma estipulada para ser pagada mensualmente, dijo: 'La suma acordada en el contrato era de nueve mil ciento sesenta y seis dólares (US$ 9.166.00) (fls. 243 y 254).

"16. El señor Emilio Arango, quien desempeñaba el cargo de asesor legal, asistente de United Brands Company, manifestó en esa misma diligencia lo siguiente: 'El doctor Dávila desempeñó el cargo de Gerente de la oficina de Bogotá de la Compañía Frutera de Sevilla y a su vez fue representante legal suplente de dicha compañía que es la sucursal en Colombia de Compañía Frutera de Sevilla del Estado de Delaware, Estados Unidos de América. En el año de 1984 y con motivo de la reorganización de las actividades de Compañía Frutera de Sevilla en Colombia se acordó con el doctor Dávila el cierre de las oficinas de la compañía en Bogotá y el despido de empleados que trabajaban en la misma y así como en las oficinas de Medellín. Con ese motivo se acordó con el doctor Dávila el pago de todas sus prestaciones sociales por los servicios prestados por él a la citada compañía'.

"No deja de sorprender que este funcionario de una empresa extranjera, United Brands Company, tuviera tan excesiva injerencia en las actividades de la sociedad, Compañía Frutera de Sevilla, sucursal colombiana de la norteamericana del mismo nombre.

"17. Debe anotarse que en la declaración rendida por el señor William Allan Brenes el 27 de julio de 1988, ante el Cónsul de Colombia en la ciudad de San José de Costa Rica (prueba también solicitada por la sociedad demandada), persona que había sido Gerente General de la 'Compañía Frutera de Sevilla', en Colombia desde el año de 1982 aproximadamente hasta el último día de marzo de 1988, y quien se notificó el 27 de enero de 1988 de esta demanda como representante legal de COMA LTDA., también reconoce que con posterioridad al mes de mayo de 1984 el doctor Francisco Dávila le hizo llegar documentos y comunicaciones, le informó sobre visitas de delegaciones de clientes de los países socialistas para visitar la zona bananera de Turbo, le presentó cuentas de gastos que fueron pagados por la 'Compañía Frutera de Sevilla' (consultadas por télex con United Brands y aprobadas por la misma vía). Dice que 'Frutera' actuaba como intermediaria y que el pago era a cargo de United Brands.

"Aunque las respuestas del señor Allan Brenes se pueden considerar un tanto evasivas, de ellas se concluye que efectivamente Dávila sí continuó prestando servicios a la sociedad demandada con posterioridad al 15 de mayo de 1984 (fls. 93 a 100).

"18. En la diligencia de inspección judicial practicada en las dependencias de la sociedad demandada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín el 8 de septiembre de 1988 (fls. 208 y 209) se estableció la existencia de una cuenta de gastos del doctor Dávila a Europa en octubre de 1985, pagada por la 'Compañía Frutera de Sevilla' (con autorización y a cargo de la United Brands) (fls. 196 a 207), de una cuenta de gastos por firma de la escritura de la sociedad demandada COMA por un viaje que para ese efecto hizo el doctor Dávila de Bogotá a Medellín con su correspondiente comprobante de pago y

de una carta en papelería de Frutera de Sevilla, suscrita por Francisco Dávila el 10 de febrero de 1987 con sellos de recibido en febrero 12 y pagado en febrero 16 (fl. 171).

"La cuenta de gastos formulada por el doctor Dávila está elaborada en papelería de 'Compañía Frutera de Sevilla', con fecha 31 de agosto de 1985, en una forma que se denomina *'cuenta de gastos - empleados'*, y en el espacio reservado para el nombre del empleado aparece el de Francisco Dávila (fls. 196 a 199).

"La contralora de la empresa, quien también era liquidadora de COMA LTDA., que atendió la diligencia, le aclara al Juez comisionado que 'esta papelería también es usada para la formulación de cuentas de gastos de terceras personas aunque no sean empleados' (?). De ser cierta esa afirmación, que no está demostrada en el proceso, se estaría frente al caso único de una empresa que cancela unos gastos por un viaje en la ruta de Bogotá - Nueva York - Amsterdam - Leipzig - Viena - Praga - Budapest - París - Nueva York - Bogotá, a un tercero que no tiene ninguna relación con la misma.

"19. Finalmente el doctor Reinaldo Escobar y la Hoz, apoderado judicial de las demandadas en este proceso y quien tiene además la condición de representante legal, al responder las preguntas número doce (12) y catorce (14) del interrogatorio de parte que se le formula reconoce que el señor Francisco Dávila tenía un contrato con United Brands para desempeñar algunas funciones en Colombia y hacer algunas gestiones también en Colombia y que 'Frutera es filial de United' (fls. 228 a 230).

"Sorprende la manifiesta contradicción en la que incurre el doctor Reinaldo Escobar, quien ostenta en el proceso la doble calidad de mandatario judicial y representante legal de la 'Compañía Frutera de Sevilla'. Como apoderado judicial, al contestar los hechos tercero, quinto y sexto de la demanda manifiesta ignorar la existencia del contrato celebrado el día 11 de mayo de 1984 en la ciudad de Nueva York entre United Brands y Francisco Dávila. En cambio, como representante legal de la misma expresa textualmente, al absolver el interrogatorio de parte que se le formula, que 'Francisco Dávila tenía un contrato con United Brands para desempeñar algunas funciones en Colombia' y que '...habida cuenta que Francisco Dávila tenía un contrato celebrado con United Brands para hacer algunas gestiones en Colombia y que Frutera es filial de United, le pedí a Francisco Dávila conseguirme una cita o entrevista con el Ministerio de Trabajo...'

"Es más, en la ciudad de Nueva York se verificó una audiencia en el Consulado de Colombia con el fin de recibir los testimonios de los señores George M. Skelly y Emilio Arango, solicitados como prueba por el doctor Escobar al contestar la demanda como apoderado de la Compañía Frutera de Sevilla (contestación en la que 'ignoraba' la celebración del contrato suscrito en New York en mayo de 1984). Las preguntas que formularon los apoderados de las partes a los testigos en esa oportunidad se refirieron, casi que en forma exclusiva, al contrato cuya existencia se desconocía (?) al contestarse la demanda.

"Queda pues demostrado, hasta la saciedad, que el doctor Francisco Dávila Mora prestó servicios para la sociedad United Brands y para sus filiales y subsidiarias en Colombia hasta el 15 de mayo de 1987 (sin que el 15 de mayo de 1984 hubiese existido la supuesta terminación del contrato a la que se refiere el acta de conciliación levantada el 13 de agosto de 1986).

"*Tercero:* Ya se había expresado que hay una manifiesta contradicción en las afirmaciones del doctor Reinaldo Escobar, quien ostenta en el proceso la doble calidad de mandatario judicial y representante legal de la 'Compañía Frutera de Sevilla'. Como apoderado judicial, al contestar los hechos tercero, quinto y sexto de la demanda manifiesta ignorar la existencia del contrato celebrado el día 11 de mayo de 1984 en la ciudad de Nueva York entre United Brands y Francisco Dávila. En cambio, como representante legal de la misma expresa textualmente, al absolver el interrogatorio de parte que se le formula, que 'Francisco Dávila tenía un contrato con United Brands para desempeñar algunas funciones en Colombia' y que '...habida cuenta que Francisco Dávila tenia un contrato celebrado con United Brands para hacer algunas gestiones en Colombia y que Frutera es filial de United, le pedí a Francisco Dávila conseguirme una cita o entrevista con el Ministro de Trabajo...'

"Para demostrar este hecho hubiera bastado remitirse al contrato suscrito el 11 de mayo de 1984 en Nueva York, por el señor Herman M. Beltzer, a nombre de United Brands Company, y por Francisco Dávila Mora, en el cual se consigna el compromiso del 'contratista' para trabajar en Colombia para la United Brands y sus compañías subsidiarias y filiales (fls. 288 a 295).

"Ya se había expresado en el ordinal 12 de la demostración del hecho segundo, que el señor Herman M. Beltzer reconoció ante Notario Público en la ciudad de Nueva York, en documento autorizado por el Cónsul General de Colombia en la misma ciudad, como suya la firma puesta en ese contrato (fl. 295 vto.).

"Los servicios específicos que debía prestar el doctor Dávila para United Brands y para sus subsidiarias y filiales en Colombia, están consignados en el contrato (fls. 288 a 295).

"*Hecho cuarto:* Está demostrado que la sociedad denominada Compañía Frutera de Sevilla es una filial de la multinacional United Brands Company.

"A la anterior realidad jurídica y procesal se llega así:

"1. En la declaración de la Contralora de la Compañía Frutera de Sevilla, Virginia de los Angeles Bonnet Ospina (quien también es representante legal de esa sociedad y fue liquidadora de COMA LTDA.), se encuentra que al preguntársele por la relación existente entre la Compañía Frutera de Sevilla y la sociedad americana United Brands contestó: 'La Compañía Frutera de Sevilla tiene su casa matriz en Willmington, Estado de DWRE (sic) Estados Unidos constituida bajo las leyes de los Estados Unidos con el nombre de Compañía Frutera de Sevilla la cual es nuestra casa matriz y es asi mismo filial de la United Brands Compani (sic). La relación entre la Compañía Frutera

de Sevilla y la United Brands Compani (sic) es la misma que la compañía tiene en otras compañías igualmente de Estados Unidos y que son filiales del mismo grupo, la Compañía Frutera de Sevilla en Colombia opera para todos los efectos bajo las leyes colombianas, en una sucursal colombiana con capital de esa otra compañía, Compañía Frutera de Sevilla en los Estados Unidos'.

"2. Al absolver el doctor Reinaldo Escobar, como representante legal de la Compañía Frutera de Sevilla, expresa como parte de su primera respuesta 'de otro lado, Frutera de Sevilla es una compañía americana filial de United Brands'. Al contestar la segunda pregunta, referente al hecho de ser United Brands la propietaria de la totalidad de las acciones de la Compañía Frutera de Sevilla, expuso: 'Tengo entendido que sí es cierto. Porque lo he oído decir pero no he estudiado la correspondiente documentación'. Al interrogársele sobre el hecho de ser la Compañía Frutera de Sevilla una sociedad constituida según las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos, manifiesta simplemente 'es cierto'. Y en respuesta a la pregunta catorce, dice, entre otras cosas, que 'Francisco Dávila tenía un contrato celebrado en United Brands para hacer algunas gestiones en Colombia y que Frutera es filial de United'.

"3. En la diligencia de inspección judicial la representante legal de la Compañía Frutera de Sevilla, y a la vez contralora de la misma, la ya mencionada señora Virginia Bonnet (también liquidadora de COMA LTDA.) explicó los nexos entre la sociedad demandada y la United Brands así: 'La Compañía Frutera de Sevilla en la sucursal colombiana de la Compañía Frutera de Sevilla, sociedad constituida en Willmington estado de laware (sic) en Estados Unidos quien a su vez es una de las sucursales de United Brands Company y por esta razón frecuentemente se envían reportes e informes. Aclaro que la Compañía Frutera de Sevilla en Estados Unidos no es sucursal sino subsidiaria de United Brands Company, calidad ésta que he conocido como tal desde que ingresé a la empresa en el año de 1966'.

"4. El señor William Allan Brenes quien fuera Gerente General de la Compañía Frutera de Sevilla aproximadamente desde el año 1982 hasta el 31 de marzo de 1988, y a quien se le notificó la demanda en su calidad de representante legal de la sociedad COMA LTDA., en su declaración rendida ante el Cónsul de Colombia en San José de Costa Rica, al ser preguntado sobre las relaciones existentes entre United Brands y las sociedades Compañía Marítima y Fluvial COMA LTDA. (de la que era representante legal al momento de notificársele la demanda el 27 de enero de 1988). Y Compañía Frutera de Sevilla, explicó: 'Ambas compañías son compañías subsidiarias de United Brands, yo podría decir que en Frutera de Sevilla el cien por ciento son de United Brands, mientras yo fui Gerente General de Frutera de Sevilla. En cuanto a la compañía «COMA», por ser esta una compañía que no estaba en operaciones diarias no recuerdo si había algunas acciones pertenecientes a terceras personas sin embargo el control lo tenía United Brands'.

"En relación con la cancelación de cuentas presentadas por Francisco Dávila con posterioridad al 15 de mayo de 1984, dice: 'Nosotros hacíamos el pago por orden de United Brands y ellos asumían el cargo'.

"Y al interrogársele sobre el hecho de haber visitado, con posterioridad a mayo de 1984, el jefe de seguridad de United Brands todas las oficinas de Compañía Frutera de Sevilla en Colombia, incluyendo la de Francisco Dávila en Bogotá respondió: 'El jefe de seguridad de la Compañía United Brands visita todas las oficinas que tienen relación con United Brands. En esa forma visitaba la oficina de Frutera de Sevilla en Medellín, Turbo y Santa Marta. También podría haber visitado la oficina del señor Dávila en Bogotá, por sus relaciones con United Brands'.

"5. El señor George M. Skelly, asistente consejero legal de United Brands fue interrogado sobre el hecho de estar incluidas en sus funciones la vigilancia y la asistencia judicial de las compañías subsidiarias y filiales de United Brands, y respondió: 'Cuando surgían cuestiones legales que yo llamaría fuera de las ordinarias sí me tocaba conocer los asuntos legales de esa naturaleza mientras que los asuntos legales normales los manejaba el abogado establecido en Colombia normalmente empleado de la Compañía Frutera de Sevilla'.

"6. El señor Emilio Arango, miembro del Departamento Legal de United Brands, en su declaración recibida en la ciudad de Nueva York, expresó: 'Como asesor legal asistente de United Brands Company, en las oficinas que entonces ocupaba en Nueva York, parte de mis obligaciones consistían en intercambios de correspondencia y visitas a Colombia tanto en Bogotá como en Medellín donde la Compañía Frutera de Sevilla tenía su sede y sus actividades en la industria bananera en cuya compañía estaba el señor Dávila como empleado hasta el año de 1984'.

"Y agrega posteriormente:

"'El doctor Dávila desempeñó el cargo de Gerente de la oficina de Bogotá de la Compañía Frutera de Sevilla y a su vez fue representante legal suplente de dicha compañía *que es la sucursal en Colombia de Compañía Frutera de Sevilla del Estado de Delaware, Estados Unidos de América*'.

"En otras respuestas dice:

"a) 'United Brands Company a través de sus compañías subsidiarias y filiales se dedica a la siembra, cosecha y compra de banano en distintas partes del mundo. Mi labor principal dentro del departamento es coordinar a través de abogados locales y de los gerentes de las distintas compañías la contratación de dichas compras de banano';

"b) 'Las oficinas hasta hace poco de Nueva York y actualmente en Cincinnati, Ohio, del departamento legal rinde la asistencia legal a las subsidiarias y filiales de United Brands Company o Chiquita Brands Inc. en todas partes del mundo. Esta labor se realiza coordinando las actividades de cada país a través de abogados locales ya sean los mismos empleados de las compañías o a través de bufetes locales'.

"'Como ya he manifestado en respuestas anteriores United Brands Company es la tenedora de las acciones de Compañía Frutera de Sevilla sociedad en forma anónima organizada en el Estado de Dela-

ware, Estados Unidos de América y esta última compañía a su vez tiene una sucursal en Colombia que como es normal en estos casos lleva el mismo nombre de su casa matriz'.

"7. En el expediente obran, además, legalmente traducidos los informes y balances presentados por United Brands Company, a la dependencia denominada Securities And Exchange Comission en la ciudad de Washington D. C. (Estados Unidos), en los cuales aparece como anexo 22, la relación de las subsidiarias de United Brands Company, figurando entre ellas la 'Compañía Frutera de Sevilla' organizada según las leyes de Delaware y con un porcentaje de garantías de votación de propiedad de la casa matriz de un 100% (fls. 409, 430 y 502).

"8. En la escritura número 456 de noviembre 19 de 1946 de la Notaría Segunda de Santa Marta, cuya copia obra visible a los folios 323 y siguientes del expediente, se consigna muy claramente tanto la naturaleza jurídica como la nacionalidad y domicilio de la 'Compañía Frutera de Sevilla'.

"*Hecho quinto:* Basta con remitirse al texto del contrato y, en especial, al literal k) de la cláusula relativa a *'servicios'* (fls. 290 y 295).

"*Hecho sexto:* Basta con remitirse al texto del contrato y, en especial, a la cláusula 3ª *'cesión'* (fls. 290 y 295).

"*Hecho séptimo:* Este hecho quedó ampliamente explicado en los comentarios al hecho cuarto de la demanda.

"Bastaría agregar que, tanto en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Compañía Frutera de Sevilla como en la diligencia de inspección judicial practicada en las dependencias de la sociedad demandada y en la prueba documental que debidamente traducida se aportó a los autos, quedó establecido que la United Brands Company, durante la ejecución del contrato de trabajo celebrado con Francisco Dávila Mora, operó en Colombia a través de la Compañía Frutera de Sevilla y de la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA).

"*Hecho octavo:* Basta con remitirse al texto del contrato y, en especial, a la cláusula 2ª *'retribuciones'* (fls. 290 y 295).

"*Hecho noveno:* Para establecer este hecho basta con remitirse al documento traducido como 'convenio y finiquito', que obra a folios 282 a 286 del expediente, y el cual contiene el reconocimiento de firma por parte del Vicepresidente y Tesorero de United Brands Company, señor Herman M. Boltzer, hecho ante el Consulado General de Colombia en Nueva York.

"En el documento en mención las partes dejan como primera constancia la de que 'el empleado ha estado al servicio de la United Brands en Colombia desde el 15 de julio de 1975', es decir desde la fecha en la que fue vinculado mediante contrato de trabajo en Colombia por la 'Compañía Frutera de Sevilla'.

"*Hecho décimo:* Este hecho se demuestra, igualmente, con lo consignado al referirnos a los hechos tercero y séptimo.

"En cuanto a la fecha de terminación ilegal e injustificada del contrato de trabajo, es pertinente remitirse al texto de la misma y de su traducción oficial que obran a folios 305 a 307 del expediente.

"*Hecho décimoprimero:* En el expediente no aparecen los pagos que adeudan solidariamente las sociedades demandadas a favor del doctor Francisco Dávila Mora, por concepto de cesantía, interés sobre la cesantía, primas de servicio, vacaciones, indemnizaciones por despido, ni por la indemnización moratoria que se causa por ser las empresas deudoras, sin razones atendibles, de prestaciones sociales.

"*Hecho décimosegundo:* Está aceptado en la contestación de la demanda.

"Está demostrado en el proceso que el demandante Francisco Dávila se obligaba a prestar servicios, en virtud de la modificación del contrato con vigencia a partir de 16 de mayo de 1984, a la Compañía Frutera de Sevilla (subsidiaria y filial de United Brands) y a la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA).

* * * *

"En la modificación del contrato el demandante se compromete a trabajar en Colombia para las compañías subsidiarias y filiales de la United Brands (Compañía Frutera de Sevilla) y a atender todos los asuntos relacionados con la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA). No se estipula qué tiempo le debe dedicar el trabajador individualmente a cada una de las empresas, por lo que surge la denominada 'solidaridad activa' entre ellas, contemplada en el primer inciso del artículo 1568 del Código Civil. Se ha contraído con dos personas la obligación de una cosa divisible como es la prestación de un servicio.

"Cualquiera de las (Compañía Marítima y Fluvial Ltda. COMA y Compañía Frutera de Sevilla) podía exigir la totalidad de la prestación personal de los servicios a Francisco Dávila, quien a su vez, era deudor de esa obligación frente a la sociedad que se lo exigiera. Sin embargo, ese cumplimiento total de la obligación con respecto a una de las empresas extinguía la obligación del trabajador deudor de servicios en relación con la otra.

"Lo anterior surge en razón de que la misma prestación de servicios de Francisco Dávila a la Compañía Frutera de Sevilla, incluía y comprendía los que se obligaba a prestar a la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA).

"Esta circunstancia hace que las dos empresas sean deudoras de las prestaciones sociales e indemnizaciones que se causaron a favor de Francisco Dávila, por ser unos mismos los servicios prestados a ambas y uno solo el pago que por ellas hacía la matriz extranjera, por actuar en Colombia y a su nombre la Compañía Frutera de Sevilla y la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA). Y de ahí resulta, también, la obligación solidaria al pago de esos derechos que contraen las dos demandadas en favor de Francisco Dávila Mora, pues el acreedor solidario de los servicios del trabajador es deudor solidario de las obligaciones que surjan del contrato".

El opositor replica al respecto:

"Acusa aplicación indebida de numerosas disposiciones legales, a consecuencia de haber incurrido el sentenciador en el error de derecho de haber tenido como probada la existencia y la representación legal de la sociedad 'Comercializadora Agrominera Ltda.' con prueba no autorizada por la ley para ello.

"1. El error de derecho en la casación laboral versa exclusivamente sobre pruebas *ad sustantiam actus* y sólo puede darse cuando se deja de apreciar una prueba de esta naturaleza siendo el caso de hacerlo o cuando se da por establecido un hecho con prueba no autorizada por la ley, *'por exigir éste al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto'* (art. 87 del C. P. L.). No se trata simplemente, pues, de que se haya dejado de apreciar un medio probatorio idóneo, según la ley, para acreditar un determinado hecho ni que éste se haya tenido como probado con uno que no demuestra por carecer de mérito para ello —porque eso apenas genera error de hecho—, sino que debe estarse frente a una prueba de tal naturaleza o entidad que comprometa la *validez misma del acto*, a tal punto que sin ella el acto no puede existir, ni existe. Por ello se ha dicho con razón que, en tal caso, la existencia del acto y su prueba se confunden, pues ésta y aquel son una misma cosa. De ahí que a esa clase de pruebas se las califique como esenciales o sustanciales para la validez o existencia del acto y se las denomine *ad sustantiam actus* o *ad solemnitatem*.

"En tratándose de sociedades comerciales la certificación de la Cámara de Comercio es prueba 'bastante' o 'suficiente' para acreditar su existencia y la correspondiente representación legal porque así lo ha previsto la ley; pero ese certificado no tiene, al efecto, la categoría de prueba solemne o *ad sustantiam actus*, pues, sin él, la sociedad, de haber sido constituida conforme a las exigencias legales, conserva válidamente su existencia jurídica. Si por mandato del artículo 110 del Código de Comercio 'la sociedad comercial se constituirá por *escritura pública*', será la copia de ésta, legalmente expedida, la única prueba de su existencia con categoría de *ad sustantiam actus*, pues sin ella, o de haberse constituido de otro modo, la tal sociedad no adquiere vida legal. El aludido certificado de la Cámara de Comercio está habilitado por la ley *ad probationem*, vale decir, según la definición que de esta expresión trae la obra *'Repertorio Jurídico, Locuciones, Máximas y Aforismos Latinos y Castellanos'*, de Guillermo Cabanellas, 'para prueba. Exigencias de determinadas formas, que deben observarse en los actos jurídicos *a los efectos de su prueba, no de su validez'*, significado al cual se enfrenta el que el mismo texto asigna a *ad solemnitatem* o *ad sustantiam* al decir que 'es la formalidad impuesta por la ley para *la validez del acto jurídico*. y *no solamente para su prueba*. Se opone a la fórmula *ad probationem*. La fórmula es *ad solemnitatem* cuando, si no se observan las formalidades impuestas por la ley, el acto es nulo; mientras que es *ad probationem* cuando la forma se requiere *únicamente al efecto de dar a las partes un medio de prueba'*.

"En consecuencia, no teniendo, como no lo tiene, el certificado de la Cámara de Comercio sobre existencia y representación legal de

una sociedad la calidad de prueba solemne o *ad sustantiam actus*, el cargo, formulado como ha sido por *error de derecho*, no es de recibo en la casación del trabajo.

"2. Con todo, suponiéndolo válido, deberá decirse que el fundamento de la sentencia que en esta acusación se ataca no contiene, en el fondo, el error que se imputa, pues las consideraciones del fallo que el censor reproduce no tienen el alcance que a ellas atribuye. En efecto, el juzgador, después de examinar varias documentales y de dejar constancia de que ellas demuestran pagos hechos por Frutera de Sevilla a Rafael Bula Ayús y a la Comercializadora Agrominera Ltda., 'donde firma el actor como Gerente, concluyó':

> "'De las pruebas allegadas al expediente no se puede llegar a la conclusión requerida por la parte demandante, *no hay elementos convincentes para deducir la existencia de un contrato de trabajo* entre el señor Dávila y la empresa Compañía Marítima y Fluvial y Frutera de Sevilla S. A., se acreditan diligencias por parte del demandante, pero como Gerente de la sociedad Comercializadora Afrominera (sic) Ltda. y de conformidad con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, no puede darse contrato entre una de las personas jurídicas, (sic) por cuanto el trabajador necesariamente tiene que ser una persona natural y así lo define este artículo cuando preceptúa' 'contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración'.

"La esencia de esa conclusión no es la de que las pruebas examinadas acrediten la existencia y representación legal de la sociedad 'Comercializadora Agrominera Ltda.', sino la de que ellas no permiten deducir que haya existido un contrato de trabajo entre el actor y las demandadas, que es el tema central de la controversia, por no aparecer que aquel hubiese prestado servicios personales y subordinados para éstas, pues de ellas resulta, de un lado, que unos pagos eran hechos a una persona distinta, y de otro, que cuando se hicieron al demandante le fueron hechos en su condición de Gerente de una persona jurídica, por cuanto en varios de esos documentos figuraba recibiendo 'como Gerente de la sociedad Comercializadora Agrominera Ltda.'. La sentencia se limita a registrar ese hecho y a tenerlo como demostrado para descartar la prestación del servicio personal, pero no dice —porque no era cuestión esencial para la definición del pleito— que la existencia de la tal sociedad y la representación legal que de ella manifestaba tener el demandante estuviesen realmente probadas. Lo que allí se destaca es que los servicios que esos pagos cancelaban no fueron prestados personalmente por el señor Dávila, sino por otras personas, o por él, pero en representación de un ente jurídico —que para el caso no importaba cuál fuera su denominación o identidad, ni si existió en la realidad o no—, de lo cual era prueba suficiente su propia manifestación (confesión), hecha bajo su firma en aquellos los documentos. Ese hecho, así demostrado, no requería de una prueba

distinta, ni mucho menos de carácter solemne. Bastaba la confesión de que los servicios se prestaban a nombre de un ente jurídico para que se desvirtuara el elemento 'personal'.

"No se tuvo como probada la existencia y representación legal de una sociedad con los medios probatorios que examinó el Tribunal, ni con prueba no autorizada para ello. No se incurrió, en consecuencia, en los errores de derecho que el censor atribuye al fallo ni, consiguientemente, en las violaciones de ley que afirma".

Se considera:

Según se advierte en el aparte que transcribe el recurrente del fallo impugnado, el Tribunal no estableció la existencia y representación de la sociedad "Comercializadora Agrominera Ltda." pues lo que ciertamente expuso es que varios documentos obrantes en el proceso tienen a tal sociedad como la receptora de algunos pagos hechos por la compañía demandada y que en los respectivos recibos aparece figurando el actor como gerente de aquella sociedad. Vale decir que el *ad quem* lo que hizo fue describir el contenido de varias pruebas documentales sin detenerse a definir la real existencia y representación de la "Comercializadora Agrominera Ltda.".

Es claro, por consiguiente, que el Tribunal no llegó a las conclusiones probatorias que el censor le atribuye en el ataque como generadoras de errores de derecho, que el opositor critica con destreza, de ahí que no sea necesario que la Sala se refiera a otros aspectos del cargo para concluir que éste no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 1º, 2º, 5º, 10, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 45, 54, 55, 56, 57, 59, 65, 127, 132, 135, 186, 193, 249, 254, 259 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 8º del Decreto 617 de 1954; los artículos 3º, 5º, 6º literal h), 8º ordinal 4º literal d), 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); el artículo 249 del Decreto 444 de 1967; la Ley 52 de 1975, artículos 1º y 2º; el Decreto 116 de 1976, artículos 1º, 2º, 4º y 5º; el artículo 8º de la Ley 171 de 1961; como infracciones de medio los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral, en relación con los artículos 187, 194, 195, 197, 198, 200, 251, 252, 253, 254, 258, 259, 260, 262, 277, 295 y 392 del Código de Procedimiento Civil.

"Así mismo aplica indebidamente, en relación con las normas sustanciales laborales, los artículos 1568, 2079, 2085 y 2142 del Código Civil y los artículos 260, 261, 263, 469, 470, 471, 474, 475, 476 y 482 del Código de Comercio.

"A estas violaciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación de unas pruebas y por la falta de apreciación de otras, manifestando que para el examen de aquellas que no tengan la calidad de calificadas, invoco la sentencia de esa honorable Corporación de

6 de octubre de 1972, en el proceso de Luis Alberto Ramírez contra Sonolux, según la cual demostrado el error en las pruebas calificadas se pueden examinar las no calificadas en el recurso extraordinario de casación.

"Las pruebas erróneamente apreciadas fueron las siguientes:

"a) Contestación de la demanda, en cuanto a las confesiones que contiene (fls. 22 a 28);

"b) Liquidación de prestaciones sociales (fls. 33 a 36);

"c) Acta de conciliación levantada en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín el 13 de agosto de 1986 (fls. 30 a 32 y 185 a 187);

"d) Contrato suscrito el 11 de mayo de 1984 en la ciudad de Nueva York entre Francisco Dávila Mora y United Brands Company (fls. 288 a 295);

"e) Cuentas de cobro y comprobante de egreso (fls. 147 a 180, 188 a 198, 200 y 203 a 206);

"f) Documentos de folios 298, 305, 415 a 433 y 546 a 565 cartas cruzadas, índices de materias primas;

"g) Documentos visibles a folios 157 a 160 y 176 a 180;

"h) Documentos de folios 298 a 305, 415 a 433 y 546 a 565 (cartas cruzadas entre las partes, índices de materias primas, dedicación de la United Brands, cuentas recaudadas, depreciación acumulada de la propiedad, planta y equipo de 1983 a 1985);

"i) Declaraciones de Virginia Bonnet (fls. 85 a 88), William Allen Brenes (fls. 94 a 100), George M. Skelly (fls. 233 a 238) y Emilio Arango (fls. 238 a 243).

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron las siguientes:

"a) Interrogatorio de parte absuelto por el apoderado judicial y representante legal de la Compañía Frutera de Sevilla (fls. 228 a 230);

"b) Inspección judicial (fls. 207 y 208);

"c) Documentos:

"1. Diligencia de notificación personal hecha al señor William Allan Brenes, representante legal de la empresa Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA LTDA.) (fl. 55).

"2. Poder judicial otorgado en Nueva York por la Compañía Frutera de Sevilla a Reinaldo Escobar de la Hoz, protocolizado mediante la escritura número 2029 de 18 de mayo de 1982 de la Notaría Sexta de Medellín.

"3. Certificado de existencia y representación de la 'Compañía Frutera de Sevilla' (fls. 45 a 49 y 308 a 318).

"4. Certificado de existencia y representación de la Compañía Marítima y Fluvial (COMA LTDA.) (fls. 319 y 320).

"5. Copia de la escritura número 456 de 19 de noviembre de 1946 de la Notaría Segunda de Santa Marta.

"6. Certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Medellín en relación con las funciones cumplidas por Francisco Dávila Mora en las sociedades Compañía Frutera de Sevilla y Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA LTDA.).

"7. Acuerdo y finiquito firmado en la ciudad de Nueva York el 11 de mayo de 1984, entre Francisco Dávila y la United Brands Company (fls. 282 a 286).

"8. Carta de terminación del contrato (fls. 301 a 306).

"Como consecuencia de no haber apreciado las pruebas atrás mencionadas, así como de haber apreciado erróneamente aquellas que también se relacionaron, incurrió el sentenciador en los siguientes manifiestos errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada Compañía Frutera de Sevilla es una sociedad norteamericana con domicilio en la ciudad de Wilmington, Estados Unidos de América, organizada y existente de conformidad con las leyes del Estado de Delaware y con sucursal colombiana domiciliada en la ciudad de Medellín.

"2. No dar por demostrado, contra la evidencia, que la demandada Compañía Frutera de Sevilla S. A. es una filial de la multinacional norteamericana United Brands Company.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que las sociedades demandadas envían frecuentemente informes y reportes a la multinacional United Brands y a sus subsidiarias en el exterior.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que Francisco Dávila Mora se desempeñó hasta la fecha de su desvinculación, 15 de mayo de 1987, como mandatario suplente de la Compañía Frutera de Sevilla S. A. en la ciudad de Medellín.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que Francisco Dávila Mora fue el representante legal de la sociedad Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA LTDA.), hasta el 9 de abril de 1986, y a partir de esa fecha y hasta su desvinculación de las sociedades, 15 de mayo de 1987, actuó como liquidador de la misma.

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, que el 15 de mayo de 1984 el contrato de trabajo existente entre Francisco Dávila Mora y la Compañía Frutera de Sevilla 'feneció por mutuo consentimiento y con la firma de un acta de conciliación'.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que Francisco Dávila como empleado de la Compañía Frutera de Sevilla, realizó un viaje de trabajo entre el 31 de agosto y el 24 de septiembre de 1985, con el fin de vender banano a Comecon (sigla de la Comunidad Económica Europea) - Barter.

"8. No dar por demostrado, estándolo, que el representante legal y apoderado judicial de la Compañía Frutera de Sevilla al absolver

el interrogatorio de parte que le fuera formulado, aceptó que el demandante tenía un contrato con United Brands para desempeñar algunas funciones en Colombia.

"9. No dar por demostrado, estándolo, que el 11 de mayo de 1984, es decir, con anterioridad al 'fenecimiento' del contrato existente entre Francisco Dávila Mora y la Compañía Frutera de Sevilla, se celebró un contrato en la ciudad de Nueva York entre el demandante y la sociedad United Brands Company por el término de un año y a partir de 16 de mayo de 1984, o sea a partir del día siguiente al del mencionado 'fenecimiento'.

"10. No dar por demostrado, estándolo, que el acta de 'conciliación' en la que se consignó el 'fenecimiento' del contrato de trabajo existente entre Francisco Dávila y la Compañía Frutera de Sevilla se celebró en el Juzgado Sexto Laboral de Medellín *el 13 de agosto de 1986*.

"11. Dar por demostrado, sin estarlo, que con posterioridad al fenecimiento del contrato por 'mutuo consentimiento' y con la firma de un 'acta de conciliación', se celebró un contrato en la ciudad de Nueva York entre el demandante y la sociedad United Brands Company por el término de un año y a partir de 16 de mayo de 1984.

"12. Dar por demostrado, sin estarlo, que los servicios prestados por Francisco Dávila a las sociedades demandadas, no lo fueron en su calidad de persona natural sino como Gerente de la sociedad 'Comercializadora Afrominera (sic) Ltda.'.

"13. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato celebrado en la ciudad de Nueva York entre Francisco Dávila y la United Brands Company, fue suscrito el 11 de mayo de 1984.

"14. No dar por demostrado, en consecuencia, que el contrato celebrado entre Francisco Dávila Mora y United Brands Company, se suscribió con anterioridad a la 'terminación por mutuo acuerdo' del contrato con la Compañía Frutera de Sevilla (15 de mayo de 1984), y a la de la firma del acta de conciliación (13 de agosto de 1986) en el Juzgado Sexto Laboral de Medellín.

"15. No dar por demostrado, estándolo, que en el contrato celebrado el 11 de mayo de 1984 entre Francisco Dávila y la United Brands Company se estipuló que Francisco Dávila podría cederlo a una persona jurídica en la que el demandante fuera el mayor accionista y siempre y cuando continuara prestando personalmente los servicios contratados.

"16. No dar por demostrado, estándolo, que hasta la fecha de su desvinculación, 15 de mayo de 1987, Francisco Dávila se reportó en forma permanente al señor George M. Skelly, Vicepresidente de la Compañía Frutera de Sevilla en los Estados Unidos de América y asistente consejero de la United Brands, tal como estaba acordado en el contrato suscrito en la ciudad de Nueva York el 11 de mayo de 1984.

"17. No dar por demostrado, estándolo, que el pago de todas las prestaciones sociales causadas por los servicios prestados en Colombia

por Francisco Dávila Mora hasta el año de 1984 a la Compañía Frutera de Sevilla, fueron acordados en la ciudad de Nueva York con el señor Emilio Arango, Asesor Legal Asistente de United Brands Company.

"18. No dar por demostrado, estándolo, que la porción de salario pagada en dólares por los servicios prestados hasta el 15 de mayo de 1984 por Francisco Dávila a la Compañía Frutera de Sevilla, eran cancelados a nombre y cargo de esta sociedad por una de las subsidiarias de United Brands Company en los Estados Unidos de América.

"19. No dar por demostrado, estándolo, que por la 'liquidación final' relativa al pago del salario en dólares, se celebró una transacción entre United Brands Company y Francisco Dávila Mora, con la que pretendió poner fin a la relación contractual vigente hasta el 15 de mayo de 1984.

"20. No dar por demostrado, estándolo, que las instrucciones para preparar la documentación necesaria para la conciliación que debía celebrar en Colombia Francisco Dávila Mora con la Compañía Frutera de Sevilla, fueron impartidas por el señor Emilio Arango, Asesor Legal Asistente de la United Brands Company en Nueva York, al doctor Carlos Urrutia, hijo, abogado de la firma 'Brigard y Urrutia' de la ciudad de Bogotá.

"21. No dar por demostrado, estándolo, que en el acuerdo y finiquito suscrito en la ciudad de Nueva York entre Francisco Dávila Mora y United Brands el 11 de mayo de 1984, se dejó consignado que el empleado había estado al servicio de la United Brands en Colombia desde el 15 de julio de 1975, es decir, desde la misma fecha en la comenzó (sic) a prestar sus servicios a la Compañía Frutera de Sevilla como Director de la Oficina de Bogotá.

"22. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Francisco Dávila, prestó servicios personales a las sociedades demandadas hasta la fecha de su desvinculación, 15 de mayo de 1987.

"23. No dar por demostrado, estándolo, que las sociedades demandadas no han cancelado los valores correspondientes a los derechos reclamados en este proceso.

"24. No dar por demostrado, estándolo, que las demandadas no procedieron de buena fe al dejar de pagar al señor Francisco Dávila todos los valores que le adeudaban a la fecha de la terminación de su contrato.

"Demostración.

"El honorable Tribunal, encuentra plenamente establecido que entre Francisco Dávila Mora y la Compañía Frutera de Sevilla existió un contrato de trabajo, sobre cuyo extremo temporal inicial (15 de julio de 1975), no existe ninguna discusión entre las partes.

"También encuentra demostrada el sentenciador de segunda instancia la celebración de un contrato en la ciudad de Nueva York entre el demandante y la sociedad norteamericana United Brands Company, por el término de un año y a partir de 16 de mayo de 1984.

"Sin embargo, el Tribunal hace un análisis equivocado e incompleto de las pruebas que obran en el proceso, contrariando la exigencia del artículo 60 del Código Procesal Laboral pues no tiene en cuenta todas las allegadas oportunamente.

"Por la razón anterior incurre en los errores manifiestos de hecho que denuncia el cargo y que paso a demostrar.

"'1. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada Compañía Frutera de Sevilla es una sociedad norteamericana con domicilio en la ciudad de Wilmington, Estados Unidos de América, organizada y existente de conformidad con las leyes del Estado de Delaware y con sucursal colombiana domiciliada en la ciudad de Medellín'.

"La primera consideración que ha debido hacer el honorable Tribunal era la relativa al hecho de ser la Compañía Frutera de Sevilla S. A. una sociedad extranjera. Con esta simple consideración se explicaba la razón de estar contestada la demanda por un apoderado judicial que, si bien actúa en tal condición e invocando lo consignado en la escritura pública número 2029 de 18 de mayo de 1982, de la Notaría Sexta de Medellín, había recibido su mandato, en la ciudad de Nueva York el 5 de abril de 1982, del señor John J. Gerah, Secretario auxiliar de la Compañía Frutera de Sevilla, 'sociedad anónima organizada y existente de conformidad con las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América, según autorización dispuesta por su Junta Directiva en la sesión celebrada el 23 de marzo del mismo año de 1982 (como consta en el poder que se protocolizó mediante la escritura número 2029 de 1982 de la Notaría Sexta de Medellín, atrás citada, y que se menciona en la contestación de la demanda a la cual es anexado (fls. 23 a 45).

"A la contestación de la demanda también se acompañó un certificado de la Cámara de Comercio de Medellín en el que figura como domicilio de la Compañía Frutera de Sevilla la ciudad de Wilmington (Delaware) Estados Unidos de América, y de la sucursal en Colombia en la ciudad de Medellín (fl. 46).

"En la diligencia de inspección judicial, practicada en la ciudad de Medellín, por juez comisionado, la contralora y representante legal de la Compañía Frutera de Sevilla y liquidadora de la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA LTDA.) explicó, con base en los reportes e informes existentes en esas oficinas, que la Compañía Frutera de Sevilla es la sucursal colombiana de la sociedad del mismo nombre, constituida en Wilmigton, Estado de Delaware, Estados Unidos, calidad que ha conocido desde el año de 1966, cuando ingresó a la empresa (fls. 207 y 208).

"El apoderado judicial y representante legal de la Compañía Frutera de Sevilla al responder la cuarta pregunta formulada en el interrogatorio de parte, acepta que esa empresa es una sociedad constituida según las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América (fl. 227 vto.).

"En los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Medellín el 19 de mayo de 1987 y el 27 de julio del mismo año, aparecen

también los domicilios de la sociedad en el exterior y en Colombia (fls. 308 a 318) y lo mismo en la escritura número 456 de 19 de noviembre de 1946 de la Notaría Segunda de Santa Marta, en la que se consigna la protocolización de la documentación referente a la constitución, estatutos, elección de directores y funciones y pago del capital social de la Compañía Frutera de Sevilla, sociedad anónima, domiciliada en Wilmington, Estado de Delaware, condado de New Castle, Estados Unidos (fls. 323 a 338).

"Pero no solamente se establece este hecho con los documentos auténticos, la diligencia de inspección judicial y el interrogatorio de parte absuelto por el apoderado y representante legal de las sociedades demandadas, pruebas calificadas que acabo de analizar. También se demuestra con lo expuesto por la señora Virginia de los Angeles Bonnet Ospina de Zapata (quien además de contralora de la Compañía Frutera de Sevilla es su representante legal y liquidadora de la sociedad CCMA LTDA., lo que significa que sus manifestaciones no son las de un simple tercero sino que tienen valor de confesión judicial provocada, por reunir todos los requisitos exigidos por el artículo 195 del C. de P. C.) y por los señores William Allan Brenes (quien ostentó la calidad de representante legal de la Compañía Frutera de Sevilla y de la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. —COMA— y como tal se notificó de la demanda a nombre de la última sociedad), George M. Skelly (Vicepresidente de la Compañía Frutera de Sevilla en los Estados Unidos y Asistente Consejero Legal de la United Brands) y Emilio Arango (Asesor Legal Asistente de United Brands Company), cuyas declaraciones fueron solicitadas como prueba por la sociedad demandada (fls. 84 a 87, 93 a 98 y 234 a 244).

"Se demuestra hasta la saciedad que el Tribunal incurrió en el primero de los errores manifiestos de hecho.

> "'2. No dar por demostrado, contra la evidencia, que la demandada Compañía Frutera de Sevilla S. A. es una filial de la multinacional norteamericana United Brands Company'.

"Era indispensable que el sentenciador de segunda instancia considerara, al momento de proferir su decisión, la circunstancia de ser la Compañía Frutera de Sevilla una filial de la multinacional norteamericana United Brands Company, circunstancia que se encuentraba plenamente establecida en el proceso, como paso a demostrarlo.

"Al absolver el doctor Reinaldo Escobar, como representante legal de la Compañía Frutera de Sevilla, expresa como parte de su primera respuesta 'de otro lado, Frutera de Sevilla es una compañía americana filial de United Brands'. Al contestar la segunda pregunta, referente al hecho de ser United Brands la propietaria de la totalidad de las acciones de la Compañía Frutera de Sevilla, expuso: 'Tengo entendido que sí es cierto. Porque lo he oído decir pero no he estudiado la correspondiente documentación'. Al interrogársele sobre el hecho de ser la Compañía Frutera de Sevilla una sociedad constituida según las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos, manifiesta simplemente 'es cierto'. Y en respuesta a la pregunta catorce, dice, entre otras cosas,

que 'Francisco Dávila tenía un contrato celebrado en United Brands para hacer algunas gestiones en Colombia y que Frutera es filial de United'.

"En la diligencia de inspección judicial la representante legal de la Compañía Frutera de Sevilla, y a la vez contralora de la misma, la ya mencionada señora Virginia Bonnet (también liquidadora de COMA LTDA.) explicó los nexos entre la sociedad demandada y la United Brands así:

> "'La Cía. Frutera de Sevilla es la sucursal colombiana de la Compañía Frutera de Sevilla, sociedad constituída en Willmington estado delaware (sic) en Estados Unidos quien a su vez es una de las sucursales de United Brands Company y por esta razón frecuentemente se envían reportes e informes. Aclaro que la Compañía Frutera de Sevilla en Estados Unidos no es sucursal sino subsidiaria de United Brands Company, calidad esta que he conocido como tal desde que ingresé a la empresa en el año de 1966'.

"Como la contralora, también rindió declaración en el proceso, a solicitud de la sociedad demandada, en la diligencia que obra a folios 84 a 87, entre otros puntos, expuso los siguientes:

> "'La Compañía Frutera de Sevilla tiene su casa matriz en Willmington, Estado de DWRE (sic) Estados Unidos constituida bajo las leyes de los Estados Unidos con el nombre de Compañía Frutera de Sevilla la cual es nuestra casa matriz y es así mismo filial de la United Brands Compani (sic). La relación entre la Compañía Frutera de Sevilla y la United Brands Compani (sic) es la misma que la compañía tiene en otras compañías igualmente de Estados Unidos y que son filiales del mismo grupo, la Compañía Frutera de Sevilla en Colombia opera para todos los efectos bajo las leyes colombianas, en una sucursal colombiana con capital de esa otra compañía, Compañía Frutera de Sevilla en los Estados Unidos'.

"El señor William Allan Brenes quien fuera Gerente General de la Compañía Frutera de Sevilla aproximadamente desde el año 1982 hasta el 31 de marzo de 1988, y a quien se le notificó la demanda en su calidad de representante legal de la sociedad COMA LTDA., en su declaración rendida ante el Cónsul de Colombia en San José de Costa Rica, al ser preguntado sobre las relaciones existentes entre United Brands y las sociedades Compañía Marítima y Fluvial COMA LTDA. (de la que era representante legal al momento de notificársele la demanda el 27 de enero de 1988) y Compañía Frutera de Sevilla, explicó:

> "'Ambas compañías son compañías subsidiarias de United Brands, yo podría decir que en Frutera de Sevilla el cien por ciento son United Brands, mientras yo fuí gerente general de Frutera de Sevilla. En cuanto a la compañía «COMA», por ser esta una compañía que no estaba en operaciones diarias no recuerdo si había algunas acciones pertenecientes a terceras personas sin embargo el control lo tenía United Brands'.

"En relación con la cancelación de cuentas presentadas por Francisco Dávila con posterioridad al 15 de mayo de 1984, dice: 'Nosotros hacíamos el pago por orden de United Brands y ellos asumían el cargo'.

"Y al interrogársele sobre el hecho de haber visitado, con posterioridad a mayo de 1984, el jefe de seguridad de United Brands todas las oficinas de la Compañía Frutera de Sevilla en Colombia, incluyendo la de Francisco Dávila en Bogotá respondió:

"'El jefe de seguridad de la compañía United Brands visita todas las oficinas que tienen relación con United Brands. En esa forma visitaba la oficina de Frutera de Sevilla en Medellín, Turbo y Santa Marta. También podría haber visitado la oficina del señor Dávila en Bogotá, por sus relaciones con United Brands'.

"El señor George M. Skelly, asistente consejero legal de United Brands y Vicepresidente de la Compañía Frutera de Sevilla en los Estados Unidos de América, al ser interrogado sobre el hecho de estar incluidas en sus funciones la vigilancia y la asistencia judicial de las compañías subsidiarias y filiales de United Brands, respondió:

"'Cuando surgían cuestiones legales que yo llamaría fuera de las ordinarias si me tocaba conocer los asuntos legales de esa naturaleza mientras que los asuntos legales normales los manejaba el abogado establecido en Colombia normalmente empleado de la Compañía Frutera de Sevilla'.

"El señor Emilio Arango, miembro del Departamento Legal de United Brands, en su declaración recibida en la ciudad de Nueva York, expresó:

"'Como asesor legal asistente de United Brands Company, en las oficinas que entonces ocupaba en Nueva York, parte de mis obligaciones consistían en intercambios de correspondencia y visitas a Colombia tanto en Bogotá como en Medellín donde la Compañía Frutera de Sevilla tenía su sede y sus actividades en la industria bananera en cuya compañía estaba el señor Dávila como empleado hasta el año de 1984'.

"Y agrega posteriormente:

"'El doctor Dávila desempeñó el cargo de Gerente de la oficina de Bogotá de la Compañía Frutera de Sevilla y a su vez fue representante legal suplente de dicha compañía *que es la sucursal en Colombia de Compañía Frutera de Sevilla del Estado de Delaware, Estados Unidos de América*'.

"En otras respuestas dice:

"'a) United Brands Company a través de sus compañías subsidiarias y filiales se dedica a la siembra, cosecha y compra de banano en distintas partes del mundo. Mi labor principal dentro del departamento es coordinar a través de abogados locales y de los gerentes de las distintas compañías la contratación de dichas compras de banano';

"'b) Las oficinas hasta hace poco de Nueva York y actualmente en Cincinnati, Ohio, del departamento legal rinde la asis-

tencia legal a las subsidiarias y filiales de United Brands Company o Chiquita Brands Inc. en todas partes del mundo. Esta labor se realiza coordinando las actividades de cada país a través de abogados locales ya sean los mismos empleados de las compañías o a través de bufetes locales'.

"'Como ya he manifestado en respuestas anteriores United Brands Company es la tenedora de las acciones de Compañía Frutera de Sevilla sociedad en forma anónima organizada en el Estado de Delaware, Estados Unidos de América y esta última compañía a su vez tiene una sucursal en Colombia que como es normal en estos casos lleva el mismo nombre de su casa matriz'.

"En el expediente obran, además, legalmente traducidos los informes y balances presentados por United Brands Company, a la dependencia denominada Securities And Exchange Comission en la ciudad de Washington D. C. (Estados Unidos), en los cuales aparece como anexo 22, la relación de las subsidiarias de United Brands Company, figurando entre ellas la 'Compañía Frutera de Sevilla' organizada según las leyes de Delaware y con un porcentaje de garantías de votación de propiedad de la casa matriz de un 100% (fls. 409, 430 y 502).

"En la escritura número 456 de noviembre 19 de 1946 de la Notaría Segunda de Santa Marta, cuya copia obra visible a los folios 323 y siguientes del expediente, se consigna muy claramente tanto la naturaleza jurídica como la nacionalidad y domicilio de la 'Compañía Frutera de Sevilla'.

"Queda demostrado que el sentenciador incurrió en el segundo de los errores manifiestos de hecho que denuncia el cargo.

"'3. No dar por demostrado, estándolo, que las sociedades demandadas envían frecuentemente informes y reportes a la multinacional United Brands y a sus subsidiarias en el exterior'.

"Este error se establece al examinar la diligencia de inspección judicial que obra visible a folios 207 y 208, prueba no apreciada por el Tribunal (aun cuando en el fallo de segunda instancia se mencionan algunos documentos que fueron aportados en la misma —fls. 147 a 206—), en la que se demostró que por ser la Compañía Frutera de Sevilla la sucursal colombiana de la sociedad del mismo nombre constituida en Willmington, Estados Unidos de América, la cual es a su vez subsidiaria de United Brands Company, enviaba frecuentemente informes y reportes a estas sociedades americanas.

"'4. No dar por demostrado, estándolo, que Francisco Dávila Mora se desempeñó hasta la fecha de su desvinculación, 15 de mayo de 1987, como mandatario supiente de la Compañía Frutera de Sevilla S. A. en la ciudad de Medellín'.

"Este error se establece al examinar los certificados de existencia y representación expedidos por la Cámara de Comercio de Medellín que obran a los folios 308 a 318, 321 y 322 del expediente, en los que figura Francisco Dávila Mora con tal calidad. En el certificado de folios 46 a 51, que se acompañó al poder judicial de la Compañía Frutera

de Sevilla, anexo a la contestación de la demanda, expedido por la misma Cámara de Comercio el 13 de enero de 1988, ya no se encuentra el nombre del demandante.

"'5. No dar por demostrado, estándolo, que Francisco Dávila Mora fue el representante legal de la sociedad Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA LTDA.), hasta el 9 de abril de 1986, y a partir de esa fecha y hasta su desvinculación de las sociedades, 15 de mayo de 1987, actuó como liquidador de la misma'.

"Así mismo este error se establece con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Medellín que obra a folios 319 y 320 del expediente, en el que figura también como liquidadora de COMA LTDA. la señora Virginia Bonnet de Zapata, quien es Contralora y representante legal de la Compañía Frutera de Sevilla, según quedó expuesto anteriormente.

"'6. Dar por demostrado, sin estarlo, que el 15 de mayo de 1984 el contrato de trabajo existente entre Francisco Dávila Mora y la Compañía Frutera de Sevilla «feneció por mutuo consentimiento y con la firma de un acta de conciliación».

"Es cierto que el 11 de mayo de 1984 Francisco Dávila Mora y la sociedad norteamericana denominada United Brands Company, dejaron consignado en un documento que terminaban a partir de 15 de mayo de ese mismo año la relación de empleo existente en Colombia con 'cualquier compañía subsidiaria o filial de la United Brands'. Pero no lo es menos que en virtud de un contrato suscrito en la ciudad de Nueva York el mismo 11 de mayo de 1984, el señor Francisco Dávila se comprometió para seguir prestando servicios en Colombia a la United Brands y a sus compañías subsidiarias y filiales y a la Compañía Marítima y Fluvial (COMA) a partir de 16 de mayo de 1984, es decir, del día siguiente a la finalización del primer contrato (fls. 281 a 295).

"Sin embargo, el acta de conciliación en la que se dejó consignada la supuesta terminación del contrato por mutuo consentimiento, sólo vino a levantarse en el Juzgado Sexto Laboral de Medellín el día 13 de agosto de 1986, es decir, veintisiete meses después de la supuesta terminación del contrato, fecha en la que el demandante se encontraba prestando sus servicios personales a las sociedades Compañía Frutera de Sevilla y Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA LTDA.). Dicha acta carece de validez, en los términos del artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, por contener renuncia a derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

"Como se ve, el contrato existente entre las partes no terminó por mutuo acuerdo el 15 de mayo de 1984, y menos aún con la firma de un acta de conciliación, que sólo se efectuó el 13 de agosto de 1986.

"'7. No dar por demostrado, estándolo, que Francisco Dávila, como empleado de la Compañía Frutera de Sevilla, realizó un viaje de trabajo entre el 31 de agosto y el 24 de septiembre de 1985, con el fin de vender banano a Comecom (sigla de la Comunidad Económica Europea) - Barter'.

"En los documentos que obran a folios 195 a 206 del expediente, los cuales fueron aportados por la empresa en fotocopias cotejadas con sus originales por el Juez comisionado, en la diligencia de inspección judicial visible a folios 207 y 208 del expediente, figuran unas cuentas de gastos suscritas por el empleado Francisco Dávila Mora a la Compañía Frutera de Sevilla por concepto de un viaje de trabajo realizado entre 31 de agosto y el 24 de septiembre de 1985, para efectuar ventas de banano, en el que cumplió la siguiente ruta: Bogotá - Nueva York - Amsterdam Leipzig - Viena - Praga - Budapest - Viena - París - Amsterdam - Nueva York - Bogotá.

"En esa diligencia la contralora de la Compañía Frutera de Sevilla y liquidadora de la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA LTDA.), aclaró que aunque la cuenta de gastos formulada por el doctor Dávila se hizo en papelería en la cual aparece un renglón o espacio para colocar el nombre del empleado, esta papelería también era usada para la formulación de cuentas de gastos por terceras personas aun cuando no fueran empleados, afirmación bastante particular que no tuvo ninguna comprobación.

"Sorprende que a un simple tercero se le paguen los gastos ocasionados por un viaje en la ruta atrás mencionada.

"En todo caso, debe tenerse en cuenta que en la parte superior de la forma utilizada para la formulación de cuentas, se encuentra la referencia 1506 (11-79), tiene un título que dice *cuentas de gastos - empleados* Compañía Frutera de Sevilla, un espacio para poner el nombre del empleado en el que figura Francisco Dávila, otro espacio para colocar el departamento y lugar en el que aparece Bogotá, y otro espacio que dice: 'Razón del viaje (explique breve pero específicamente)' en el que se colocaron las palabras *Comecon Barter* (en las cuentas de folios 196 y 197) y *Venta de Banano Comecon Barter* (en la cuenta de folio 198).

"Se demuestra que el Tribunal incurrió en evidente error de hecho al apreciar equivocadamente los documentos anteriores, puesto que en la sentencia afirma que esas cuentas de cobro obran a nombre de Rafael Bula, pese a estar suscritas por el demandante.

> "'8. No dar por demostrado, estándolo, que el representante legal y apoderado judicial de la Compañía Frutera de Sevilla al absolver el interrogatorio de parte que le fuera formulado, aceptó que el demandante tenía un contrato con United Brands para desempeñar algunas funciones en Colombia'.

"Para probar la comisión de este error basta remitirse a la diligencia de interrogatorio de parte absuelto por el representante legal y apoderado judicial de la Compañía Frutera de Sevilla, que obra a folios 228 a 230 del expediente, donde se observa que ello fue aceptado expresamente al responder las preguntas doce y catorce.

> "'9. No dar por demostrado, estándolo, que el 11 de mayo de 1984, es decir, con anterioridad al «fenecimiento» del contrato existente entre Francisco Dávila Mora y la Compañía Frutera de Sevilla, se celebró un contrato en la ciudad de Nueva York entre

el demandante y la sociedad United Brands Company por el término de un año y a partir de 16 de mayo de 1984, o sea a partir del día siguiente al del mencionado «fenecimiento».

"Para demostrar el hecho de la celebración del contrato basta remitirse al contrato mismo, que obra con su traducción oficial debidamente legalizada, a folios 287 a 295 del expediente, y así lo estableció el Tribunal en la sentencia que se recurre.

"Sin embargo, expresa el fallador *ad quem* que el demandante se comprometió como contratista independiente a actuar como enlace entre los funcionarios del Gobierno de Colombia y las organizaciones privadas y públicas y así mismo proporcionar a la United Brands Company información sobre el banano y otras actividades en Colombia, extendiéndose la prestación de servicios a esa empresa y a sus compañías subsidiarias y filiales.

"Como se ve, la celebración del mencionado contrato no fue posterior a la terminación del primero, como lo sostiene el Tribunal, sino anterior al 15 de mayo de 1984, puesto que fue suscrito en Nueva York el 11 de mayo del mismo año.

"Y aun cuando en el contrato suscrito el 11 de mayo de 1984, se expresa que Francisco Dávila debe actuar como contratista independiente, nunca actuó como tal, pues no asumió riesgo ni realizó ninguna obra con sus propios medios y, menos aún, tuvo libertad y autonomía técnica y directiva toda vez que en el mismo contrato estaba obligado a informar semanalmente sobre las actividades realizadas.

"'10. No dar por demostrado, estándolo, que el acta de «conciliación» en la que se consignó el «fenecimiento» del contrato de trabajo existente entre Francisco Dávila y la Compañía Frutera de Sevilla se celebró en el Juzgado Sexto Laboral de Medellín *el 13 de agosto de 1986*'.

"El sentenciador afirma que el contrato existente desde el 15 de julio de 1975, entre Francisco Dávila Mora y la sociedad Frutera de Sevilla S. A., 'feneció por mutuo consentimiento y con la firma de un acta de conciliación' el 15 de mayo de 1984.

"No obstante lo consignado en el fallo, mal podía haber terminado el contrato el 15 de mayo de 1984 con la firma de un acta de conciliación, cuando ésta fue levantada en el Juzgado Sexto Laboral de Medellín el 13 de agosto de 1986, es decir veintisiete meses después.

"'11. Dar por demostrado, sin estarlo, que con posterioridad al fenecimiento del contrato por «mutuo consentimiento» y con la firma de un «acta de conciliación», se celebró un contrato en la ciudad de Nueva York entre el demandante y la sociedad United Brands Company por el término de un año y a partir de 16 de mayo de 1984'.

"Por las razones explicadas al demostrar la comisión del error de hecho anterior, se llega también a la conclusión de que el Tribunal se equivocó al afirmar que con posterioridad al fenecimiento del contrato por mutuo acuerdo y con la firma de un acta de conciliación, se había celebrado un contrato en la ciudad de Nueva York entre el deman-

dante y la sociedad United Brands a partir de 16 de mayo de 1984, puesto que si la firma del acta de conciliación tuvo lugar el 13 de agosto de 1986, mal puede decirse que la celebración de un contrato el 16 de mayo de 1984 haya tenido lugar con posterioridad a la fecha del 'acta de conciliación'.

"'12. Dar por demostrado, sin estarlo, que los servicios prestados por Francisco Dávila a las sociedades demandadas, no lo fueron en su calidad de persona natural sino como Gerente de la sociedad «Comercializadora Afrominera (sic) Ltda.»'.

"Esa consideración del fallador de segunda instancia, resulta de la apreciación equivocada de los documentos presentados en la diligencia de inspección judicial (fls. 147 a 206) y de las declaraciones rendidas por Virginia de los Angeles Bonnet (fls. 85 a 88), William Allan Brenes (fls. 94 a 100), George M. Skelly (fls. 233 a 238) y Emilio Arango (fls. 238 a 243), pues, según se lee en la sentencia, 'de las pruebas allegadas al expediente no se puede llegar a la conclusión requerida por la parte demandante'.

"Es apenas obvio que en las declaraciones recibidas, los testigos solicitados por la demandada, afirmen que los servicios fueron prestados por Francisco Dávila como gerente de una sociedad, pues ello coincide con lo expresado por el apoderado judicial de la Compañía Frutera de Sevilla, al dar respuesta al hecho décimo de la demanda.

"No se entiende, en todo caso, en qué forma fueron analizados por el Tribunal los documentos de folios 147 a 156, 160 a 169, 171 a 176, 178 y 181 a 184, para concluir que Francisco Dávila prestaba servicios como gerente de una sociedad, cuando ninguno de ellos se refiere al demandante. Es así como los de folios 147 a 156, 163 a 169 y 171 a 176 corresponden a cuentas de cobro y egresos pagados al señor Rafael Bula Ayus, los de los folios 160 a 162, a cuentas de cobro y egresos pagados al señor Raúl Martínez Sanabria, personas totalmente ajenas a este proceso, y los de folios 181 a 184 a unos conceptos firmados por el doctor Carlos Urrutia Valenzuela sobre la conciliación que, como empleado de la Compañía Frutera de Sevilla, debía suscribir el doctor Francisco Dávila.

"En todo caso no se encuentran demostradas en el proceso ni la existencia ni la representación de la sociedad Comercializadora Agrominera Ltda., pues no obra en el expediente el correspondiente certificado de la Cámara de Comercio.

"'13. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato celebrado en la ciudad de Nueva York entre Francisco Dávila y la United Brands Company, fue suscrito el 11 de mayo de 1984'.

"Para demostrar este error, basta remitirse al contrato que obra a folios 287 a 295 del expediente. Por lo anterior, yerra el Tribunal al afirmar que el contrato en mención se firmó con posterioridad al 15 de mayo de 1984.

"'14. No dar por demostrado, en consecuencia, que el contrato celebrado entre Francisco Dávila Mora y United Brands Company, se suscribió con anterioridad a la «terminación por mutuo

acuerdo» del contrato existente con la Compañía Frutera de Sevilla (15 de mayo de 1984), y a la de la firma del acta de conciliación (13 de agosto de 1986) en el Juzgado Sexto Laboral de Medellín'.

"Como ya se había explicado en la demostración de errores anteriores, si el contrato celebrado con United Brands Company, para prestar servicios en Colombia, fue suscrito el 11 de mayo de 1984, esa fecha es anterior a la de la supuesta terminación del existente con la Compañía Frutera de Sevilla (15 de mayo de 1984) y a la de la firma del acta de conciliación levantada en el Juzgado Sexto Laboral de Medellín (13 de agosto de 1986).

"'15. No dar por demostrado, estándolo, que en el contrato celebrado el 11 de mayo de 1984 entre Francisco Dávila y la United Brands Company se estipuló que Francisco Dávila podría cederlo a una persona jurídica en la que el demandante fuera el mayor accionista y siempre y cuando continuara prestando personalmente los servicios contratados'.

"Si se examina el texto del contrato suscrito en Nueva York el 11 de mayo de 1984 (fls. 288 a 295), se lee en su cláusula tercera lo siguiente:

"'*Cesión:*

"'El *contratista* puede ceder el presente contrato a una corporación en la cual el *contratista* sea un accionista mayoritario, siempre que el *contratista* después de dicha cesión, continúe prestando personalmente los servicios contratados en este documento'.

"Lo anterior significa que siempre se entendió entre las partes que los servicios que continuaría prestando Francisco Dávila en Colombia a las compañías filiales y subsidiarias de la United Brands Company, y a la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA LTDA.), debían ser en forma personal.

"'16. No dar por demostrado, estándolo, que hasta la fecha de su desvinculación, 15 de mayo de 1987, Francisco Dávila se reportó en forma permanente al señor George M. Skelly, Vicepresidente de la Compañía Frutera de Sevilla en los Estados Unidos de América y Asistente Consejero de la United Brands, tal como estaba acordado en el contrato suscrito en la ciudad de Nueva York el 11 de mayo de 1984'.

"En el contrato suscrito en Nueva York el 11 de mayo de 1984 se estipuló que el señor Francisco Dávila debía mantener informada a la United Brands sobre los cambios y nuevos nombramientos del Gobierno colombiano, suministrar información sobre la misma empresa sobre el banano, el aceite de palma y otras actividades de negocios en Colombia y mantenerla informada sobre las actividades y realizaciones a 'través de informes semanales por teléfono o télex'.

"El señor George M. Skelly Jr., Vicepresidente de la Compañía Frutera de Sevilla en los Estados Unidos y Asistente consejero legal de United Brands, al rendir la declaración que fuera solicitada por la parte

demandada como prueba, manifestó que el doctor Dávila debía mandarle reportes semanales de los estados de los negocios en Colombia, que conoce que los servicios prestados por Dávila fueron prestados la mayoría de las veces en forma personal y que tenía que reportarse directamente a él (fls. 233 a 238).

"'17. No dar por demostrado, estándolo, que el pago de todas las prestaciones sociales causadas por los servicios prestados en Colombia por Francisco Dávila Mora hasta el año de 1984 a la Compañía Frutera de Sevilla, fueron acordados en la ciudad de Nueva York con el señor Emilio Arango, Asesor Legal Asistente de United Brands Company'.

"El señor Emilio Arango, en la declaración recibida en el Consulado de Colombia en Nueva York, prueba solicitada por la sociedad demandada, y quien desempeñaba el cargo de Asesor Legal de la United Brands Company, teniendo entre sus funciones las de hacer visitas a la Compañía Frutera de Sevilla en Colombia, expuso lo siguiente:

"'El doctor Dávila desempeñó el cargo de Gerente en la oficina de Bogotá de la Compañía Frutera de Sevilla y a su vez fue representante legal suplente de dicha compañía que es la sucursal en Colombia de Compañía Frutera de Sevilla del Estado de Delaware, Estados Unidos de América. *En el año de 1984 y con motivo de la reorganización de las actividades de Compañía Frutera de Sevilla en Colombia se acordó con el doctor Dávila el cierre de las oficinas de la compañía en Bogotá y el despido de empleados que trabajaban en la misma y así como en las oficinas de Medellín. Con este motivo se acordó también con el doctor Dávila el pago de todas sus prestaciones sociales por los servicios prestados por él a la citada compañía*'.

"Como se ve, el pago de las prestaciones sociales originadas en los servicios prestados hasta 1984 por Francisco Dávila Mora a la Compañía Frutera de Sevilla, fueron 'acordados por el Asesor Legal Asistente de United Brands Company (fl. 240).

"'18. No dar por demostrado, estándolo, que la porción de salario pagada en dólares por los servicios prestados hasta el 15 de mayo de 1984 por Francisco Dávila a la Compañía Frutera de Sevilla, eran cancelados a nombre y cargo de esta sociedad por una de las subsidiarias de United Brands Company en los Estados Unidos de América'.

"En la misma declaración de Emilio Arango, se lee que el doctor Dávila recibía parte de su salario en dólares y el testigo expresa saber 'que una de las subsidiarias de United Brands en Estados Unidos hacía esos pagos por cuenta de Frutera de Sevilla'.

"'19. No dar por demostrado, estándolo, que por la «liquidación final» relativa al pago del salario en dólares, se celebró una transacción entre United Brands Company y Francisco Dávila Mora, con la que pretendió poner fin a la relación contractual vigente hasta el 15 de mayo de 1984'.

"También, el declarante Emilio Arango, al ser preguntado por el apoderado de la sociedad demandada sobre la existencia de una transacción que pusiera fin a la relación contractual vigente en ese momento, por la liquidación final relativa al pago en dólares, manifestó: 'Si la hubo y el doctor Dávila firmó el documento correspondiente'.

"'20. No dar por demostrado, estándolo, que las instrucciones para preparar la documentación necesaria para la conciliación que debía celebrar en Colombia Francisco Dávila Mora con la Compañía Frutera de Sevilla, fueron impartidas por el señor Emilio Arango, Asesor Legal Asistente de la United Brands Company en Nueva York, al doctor Carlos Urrutia, hijo, abogado de la firma «Brigard y Urrutia» de la ciudad de Bogotá'.

"En la misma diligencia el señor Emilio Arango, al ser interrogado sobre el hecho de haber dado instrucciones a unos abogados en Bogotá para la celebración de una conciliación con Francisco Dávila, expuso lo siguiente:

"'Efectivamente en aquel entonces ya me puse en contacto con el doctor Carlos Urrutia hijo para que se encargara de preparar la documentación necesaria para efectuar la conciliación. Un tiempo después fuí informado que efectivamente la misma se había realizado y es más el doctor Carlos Urrutia envió la cuenta por sus honorarios a Compañía Frutera de Sevilla la cual fue saldada. Con bastante tiempo después cuando la señora Virginia Bonnet fue nombrada Contralora de la Compañía Frutera de Sevilla con gran sorpresa mía se me informó de que a pesar de haber recibido el doctor Dávila sus prestaciones sociales correspondiente a su empleo con Frutera de Sevilla no se había efectuado ante el Juez laboral la correspondiente diligencia y al indagar del doctor Urrutia la razón me informó que debido a las ausencias del doctor Dávila de Colombia no había podido realizarse esas diligencias. En ese momento se encargó al doctor Reinaldo Escobar la realización de la diligencia'.

"Incurrió, entonces, el Tribunal en errónea apreciación de la declaración del señor Emilio Arango, lo cual originó los manifiestos yerros fácticos relacionados con esa prueba visible a folios 240 a 245.

"'21. No dar por demostrado, estándolo, que en el acuerdo y finiquito suscrito en la ciudad de Nueva York entre Francisco Dávila Mora y United Brands el 11 de mayo de 1984, se dejó consignado que el empleado había estado al servicio de la United Brands en Colombia desde el 15 de julio de 1975, es decir, desde la misma fecha en la que comenzó a prestar sus servicios a la Compañía Frutera de Sevilla como Director de la oficina de Bogotá'.

"Para demostrar la evidencia de este error es suficiente remitirse al documento que obra a folios 281 a 286, y en el que las partes dejaron constancia de haber estado el señor Francisco Dávila al servicio de la United Brands en Colombia desde el 15 de julio de 1975. El mencionado documento se encuentra traducido y legalizado conforme a las exigencias legales.

"'22. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Francisco Dávila, prestó servicios personales a las sociedades demandadas hasta la fecha de su desvinculación, 15 de mayo de 1987'.

"En cuanto a la fecha de terminación del contrato existente entre las partes no solamente figura en el expediente la carta de terminación de esa relación (fls. 301 a 306), sino que los señores George M. Skelly y Emilio Arango en las declaraciones, tantas veces mencionadas, expresan que el contrato terminó el 15 de mayo de 1987.

"'23. No dar por demostrado, estándolo, que las sociedades demandadas no han cancelado los valores correspondientes a los derechos reclamados en este proceso'.

"'24. No dar por demostrado, estándolo, que las demandadas no procedieron de buena fe al dejar de pagar al señor Francisco Dávila todos los valores que le adeudaban a la fecha de la terminación de su contrato'.

"Al examinar el expediente no aparece el pago de ningún valor correspondiente a los conceptos reclamados en la demanda, ni hay razones atendibles alegadas por la empresa que justifiquen esa omisión. Si bien es cierto que en la contestación de la demanda se negó la existencia del contrato con posterioridad al 15 de mayo de 1984, no lo es menos que en el proceso se demostró a cabalidad que los servicios personales de Francisco Dávila a las sociedades demandadas se prolongaron hasta el 15 de mayo de 1987, en virtud del contrato suscrito en Nueva York el 11 de mayo de 1984, al cual ya se refería el representante legal de la Compañía Frutera de Sevilla al absolver el interrogatorio de parte que le fuera formulado en audiencia verificada el 8 de septiembre de 1988 (fls. 227 a 229), anotándose que quien absolvió el interrogatorio fue el mismo apoderado judicial que contestó la demanda en la que manifestó ignorar la celebración de ese contrato.

"Se demuestra así que el sentenciador de segunda instancia incurrió en todos los errores manifiestos que denuncia el cargo, por el análisis defectuoso del material probatorio recaudado en el juicio, y como consecuencia de ello, la aplicación indebida de las normas legales relacionadas en la formulación del cargo.

"La aplicación indebida de los principios del Código Sustantivo del Trabajo consagrados en los artículos 1º (sobre su finalidad), 2º (sobre su aplicación territorial), 5º (sobre la definición del trabajo), 13 (sobre el mínimo de derechos y garantías que contiene el Código), 14 (sobre la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas concedidas por las leyes sociales), 22 (sobre la definición de contrato de trabajo), 23 (sobre los elementos esenciales del contrato), 24 (sobre la presunción contractual de la relación de trabajo), 26 (sobre la coexistencia de contratos de trabajo) y 27 (sobre la remuneración) se produce, precisamente, por desconocer el Tribunal que los servicios de Francisco Dávila Mora a las sociedades Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA LTDA.) y Compañía Frutera de Sevilla en el lapso comprendido entre el 16 de mayo de 1984 y el 15 de mayo de 1987, fueron prestados como persona natural y a través de un contrato de trabajo.

"El Juez *ad quem* ha debido tener en cuenta, al proferir su decisión, lo expresado por esa honorable Sección Primera en sentencia de 1º de diciembre de 1981, con ponencia del honorable Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo.

"Dijo la honorable Corte en esa oportunidad:

"'Esta doctrina (refiriéndose a la del contrato realidad) sobre una de las consecuencias principales que tiene el principio de primacía de la realidad, propio del derecho del trabajo, ha sido acogida inequívocamente por la Corte, en diversas oportunidades, con base en la ley (C. S. del T., arts. 23, 24 y 25 principalmente).

"'Así en casación de noviembre 27 de 1957, se dijo: «Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas a la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter, para definir lo esencial del contrato» (*G. J.* XCI, 1147).

"'En sentencia de 24 de abril de 1975, afirmó la Sala: «Esta apreciación no es errónea, porque precisamente la relación de trabajo puede existir aun cuando las partes hayan dado una denominación diferente al vínculo que los une, por lo cual ha de atenerse el juzgador a las modalidades como se prestó el servicio, que no siempre surgen claramente del propio contrato, sino de otras pruebas» (*G. J.* CLI, 1ª número 2392, págs. 458-459).

"'En un caso análogo al que da lugar al presente proceso, manifestó la Sala: «En el cargo que se estudia el recurrente no ha desvirtuado la conclusión del fallador de segunda instancia sobre la prestación personal de servicios por parte de Maldon Guette, por cuanto a ella no se opone, como lo ha sostenido la jurisprudencia, que con el trabajador laboren otras personas, si es aceptado por el patrono. Ni esta circunstancia configura por sí sola una empresa... ni tampoco puede deducirse de la existencia de una sociedad comercial máxime cuando como lo dice el Tribunal, con ésta ni se celebró contrato alguno. Además la jurisprudencia ha entendido que aún mediante una sociedad en la vinculación, ésta puede ser de carácter laboral si hay prestación personal de servicios de los socios en favor del pretendido patrono. Cuando a la subordinación jurídica, las instrucciones que la sociedad demandada impartió a Maldonado Guette bien podían considerarse como la exigencia del cumplimiento de unos deberes emanados de un acto jurídico bilateral diferente al laboral, o como órdenes que el beneficiario del servicio dada al demandante en cuanto al modo o cantidad del trabajo. Si el sentenciador estimó que se trataba de estas últimas y que configuraban la subordinación jurídica, no incurrió en manifiesto error de hecho» (*G. J.* CLII, 1ª número 2393, pág. 789).

"'Sólo resta anotar que este principio de la primacía de la realidad, consagrado por la doctrina y admitido por la jurispru-

dencia, con base en los textos legales, corresponde muy bien al derecho del trabajo por ser señaladamente protectorio y básicamente irrenunciable'.

"Y tampoco podía desconocer lo enseñado también por esa Sección Primera, en relación con la existencia de un único contrato de trabajo entre las partes, cuando las supuestas desvinculaciones y reenganches se producen seguidamente, como sucedo en este proceso.

"Dijo esa honorable Corporación en sentencia dictada el 24 de noviembre de 1988, con ponencia del honorable Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, lo siguiente:

"'Resulta, pues, que el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho al aceptar la posición empresarial en el sentido de que se dieron varios contratos sucesivos de trabajo desconociendo así el principio del derecho laboral consistente en que deben preferirse los datos de la realidad sobre aquellos puramente formales que arrojen los documentos, máxime si estos últimos implican simulación con respecto de varios derechos primordiales e irrenunciables del trabajador'.

"La aplicación indebida de los artículos 45 (sobre duración del contrato), 54 (sobre la prueba del mismo), 55 (sobre su ejecución de buena fe), 56 y 57 (sobre obligaciones de las partes y del patrono), 59 (sobre las obligaciones patronales), 65 (que consagra la indemnización moratoria), 127 (sobre elementos integrantes del salario), 132 (sobre la libertad de estipulación del mismo), 135 (sobre estipulación del salario en moneda extranjera), 186 (sobre la duración de las vacaciones), 193 y 259 (sobre la obligación del patrono al pago de las prestaciones sociales causadas a favor del trabajador), 249 y 254 (sobre auxilio de cesantía y prohibición de pagos parciales) y 306 (sobre prima de servicios) del Código Sustantivo del Trabajo; del artículo 8º del Decreto 617 de 1954 (sobre remuneración de vacaciones); de los artículos 3º (sobre contratistas independientes), 5º (sobre la duración indefinida del contrato de trabajo), 6º literal h) y 8º ordinal 4º literal d) (sobre terminación del contrato por decisión unilateral), 14 (sobre compensación en dinero de vacaciones) y 17 (sobre salario base para liquidar cesantías) del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); del artículo 249 del Decreto 444 de 1967 (sobre la tasa de cambio aplicable a las obligaciones laborales estipuladas en moneda extranjera); de la Ley 52 de 1975 artículos 1º y 2º y del Decreto 116 de 1976 artículos 1º, 2º, 4º y 5º (relativos a intereses sobre la cesantía); y del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 (sobre pensión restringida de jubilación) se origina en el hecho de no haber proferido el sentenciador las condenas solicitadas por concepto de auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado, de intereses sobre la misma, de primas de servicio causadas y no pagadas, de vacaciones, de indemnización por despido, de indemnización moratoria y de pensión restringida de jubilación, pese a estar demostrado en el proceso que el actor prestó servicios a las sociedades demandadas vinculado por contrato de trabajo hasta el 15 de mayo de 1987, y no como contratista independiente después de 15 de mayo de 1984, como lo sostiene equivocadamente el Tribunal.

"La aplicación indebida de los artículos 2079 y 2085 (sobre la definición del contrato de sociedad), y 2142 (que define el contrato de mandato) del Código Civil y de los artículos 98, 99 y 100 (sobre definición, capacidad y existencia de las sociedades comerciales), 116 (sobre la obligación de inscripción de la escritura de constitución en el registro mercantil), 196, 357 y 358 (sobre representación y denominación de la sociedad comercial) del Código de Comercio se produce por haber aplicado a un contrato de trabajo unas disposiciones legales relativas a la sociedad y el mandato.

"La aplicación indebida de los artículos 260, 261 y 263 del Código de Comercio se produce por haber omitido el Tribunal la consideración de ser las sociedades demandadas subordinadas de una matriz extranjera; y la aplicación indebida de los artículos 469, 470, 471, 474, 475, 476 y 482 del mismo Código, por haber omitido, también, la consideración de ser la Compañía Frutera de Sevilla, una de las demandadas, una sociedad extranjera con sucursal establecida en Colombia.

* * * *

"En la modificación del contrato el demandante se compromete a trabajar en Colombia para las compañías subsidiarias y filiales de la United Brands (Compañía Frutera de Sevilla) y a atender todos los asuntos relacionados con la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA). No se estipula qué tiempo le debe dedicar el trabajador individualmente a cada una de las empresas, por lo que surge la denominada 'solidaridad activa' entre ellas, contemplada en el primer inciso del artículo 1568 del Código Civil. Se ha contraído con dos personas la obligación de una cosa divisible como es la prestación de un servicio.

"Cualquiera de las dos (Compañía Marítima y Fluvial Ltda. COMA y Compañía Frutera de Sevilla) podía exigir la totalidad de la prestación personal de los servicios a Francisco Dávila, quien a su vez, era deudor de esa obligación frente a la sociedad que se lo exigiera. Sin embargo, ese cumplimiento total de la obligación con respecto a una de las empresas extinguía la obligación del trabajador deudor de servicios en relación con la otra.

"Lo anterior surge en razón de que la misma prestación de servicios de Francisco Dávila a la Compañía Frutera de Sevilla, incluía y comprendía los que se obligaba a prestar a la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA).

"Esta circunstancia hace que las dos empresas sean deudoras de las prestaciones sociales e indemnizaciones que se causaron a favor de Francisco Dávila, por ser unos mismos los servicios prestados a ambas y uno solo el pago que por ellas hacía la matriz extranjera, por actuar en Colombia y a su nombre la Compañía Frutera de Sevilla y la Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA). Y de ahí resulta, también, la obligación solidaria al pago de esos derechos que contraen las dos demandadas en favor de Francisco Dávila Mora, pues el acreedor solidario de los servicios del trabajador es deudor solidario de las obligaciones que surjan del contrato, pues al trabajador le resultaría imposible determinar el tiempo dedicado en forma inde-

pendiente a cada una de las empresas a las que prestaba sus servicios por comprender el mismo contrato en forma simultánea los correspondientes a Compañía Frutera de Sevilla y a COMA LTDA.

* * *

"Entonces, al casarse la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en este proceso, la honorable Corte Suprema de Justicia, constituida en sede de instancia, deberá proferir las condenas solicitadas teniendo en cuenta el criterio fijado en la sentencia de Sala Plena Laboral dictada el 7 de diciembre de 1988, con ponencia del honorable Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, por estar estipulado el salario en moneda extranjera.

"Y en cuanto a la indemnización moratoria, según lo expuesto en sentencia dictada el 31 de enero de 1990 (Radicación número 2905. Bernardo Piedrahita Giraldo contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar):

"'Respecto de las indemnizaciones por despido y mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales, como *ad quem* se modificarán las condenas para hacerlas sobre la base del salario establecido, o sea, US$ 3.018.91, pues al despachar las acusaciones del actor contra la sentencia que prosperaron, quedó sentado que el despido no tuvo causa legal y que la demandada no demostró la buena fe que arguyó; así que habiéndole pagado las prestaciones sociales a su antiguo trabajador el día 7 de septiembre de 1983, siendo que el contrato de trabajo finalizó por decisión de la demandada el 3 de agosto de ese mismo año, deberá condenarse a la sociedad enjuiciada a pagar la indemnización moratoria por dicho espacio de tiempo.

"'Hechas las operaciones aritméticas pertinentes la condena por concepto de indemnización por despido sin causa justificada asciende a US$ 13.869.83 y la correspondiente a la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales a US$ 3.622.68, condenas estas en moneda extranjera que se pagarán en moneda colombiana de conformidad con la interpretación efectuada por la Sala Plena de Casación Laboral en sentencia de 7 de diciembre de 1988, dictada dentro del ordinario de Alberto Torres Oliveros contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A., radicación 2305, es esta norma aplicable en tratándose de obligaciones laborales contraídas en moneda extranjera que se causen con posterioridad a la vigencia del mencionado Decreto-ley 444, vale decir, que se pagará en moneda legal colombiana haciendo la conversión a la tasa del mercado de capitales vigente para el 3 de agosto de 1983, en cuanto a la condena por el despido injusto, *y la que haya regido durante cada uno de los días corridos entre dicha fecha y el 7 de septiembre siguiente, en lo que hace a la condena por concepto de la sanción moratoria, la cual, como se sabe, en los claros términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo se causa día a día, o lo que es lo mismo se contrae de modo diario si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, conforme en el* sub lite *ocurrió*' (El subrayado es mío)".

En cuanto al cargo que se acaba de transcribir el opositor manifestó:

"...Con la misma proposición jurídica, se propone también por la vía indirecta, pero esta vez la aplicación indebida se predica como consecuencia de errores de hecho. Aunque el impugnante señala veinticuatro (24) yerros de esta índole, ellos se resumen en los de no haberse tenido como probado que el contrato de trabajo celebrado entre el demandante Dávila y la Compañía Frutera de Sevilla S. A. el 15 de julio de 1975 se prolongó hasta el 15 de mayo de 1987, sin solución de continuidad; que la empresa terminó ilegal y unilateralmente el contrato y debe la correspondiente indemnización; y que por no haber pagado las prestaciones sociales causadas, ha incurrido en mora de mala fe. Esos errores los hace provenir de la equivocada apreciación de unas pruebas y de la falta de estimación de otras.

"1. El recurrente reconoce en su demanda introductoria del pleito, y en la que sustenta el recurso de casación, que existieron dos contratos: Uno celebrado con la Compañía Frutera de Sevilla S. A. el 15 de julio de 1975 y otro convenido con la sociedad extranjera denominada 'United Brands Company', en la ciudad de Nueva York, el 11 de mayo de 1984, pero omitió decir que, de conformidad con la cláusula número 4 de éste, su vigencia comenzó el día 16 de dicho mes. No obstante ese fundamental reconocimiento —y en el supuesto de que el segundo vínculo también hubiese sido laboral, que no lo fue— se abstuvo de llamar al juicio a esta segunda entidad empleadora y pretende condena por estos supuestos servicios —sumados a aquellos primeros— contra las sociedades colombianas Compañía Frutera de Sevilla S. A. y Compañía Marítima y Fluvial Ltda., COMA LTDA., con el pretexto de que éstas son filiales o subsidiarias de aquella —calidad que el recurrente, de paso sea dicho, pretende demostrada con prueba distinta de la autorizada por la ley (testimonios e interrogatorio de parte) como si por ese solo hecho fuera una misma persona jurídica o una sola empresa, o como si —con inversión del orden lógico y legal correspondiente— las filiales o subsidiarias, por el solo hecho de serlo, tuvieran la representación de la matriz, o asumieran como suyos los contratos celebrados por ésta.

"Hecho este breve exordio, se procede al examen del cargo.

"2. El Tribunal comenzó por tener como demostrado que, efectivamente, Dávila Mora y la Compañía Frutera de Sevilla S. A. habían estado vinculados por un contrato de trabajo que se inició el 15 de julio de 1975 y feneció el 15 de mayo de 1984, por mutuo consentimiento, como lo informa el acta de conciliación celebrada entre las partes y que obra a folios 30 a 32 y 185 a 187; que el salario devengado fue de $ 113.542.00, y que las correspondientes prestaciones fueron canceladas (fls. 33 a 38). En efecto, esta pieza registra un tiempo de servicio comprendido entre el 15 de julio de 1975 y el 15 de mayo de 1984 y el pago de las prestaciones causadas. Y en el acta de conciliación se lee, con palabras expresamente consignadas en ella por el demandante Dávila:

"'En forma libre, espontánea y en uso de mis facultades mentales normales, *desde el día 15 de mayo de 1984* convine con la

Compañía Frutera de Sevilla *terminar por mutuo consentimiento* el contrato de trabajo que con ella tenía celebrado desde el 15 de julio de 1985'.

"'...En este estado el doctor Francisco Dávila Mora manifiesta que ya recibió la citada cantidad y entiende así conciliadas todas las diferencias o reclamaciones con la Compañía Frutera de Sevilla y expresa además que dio por terminado el contrato de trabajo con la compañía en forma voluntaria...Agrega el doctor Francisco Dávila Mora que con la suma recibida declara a paz y salvo a la empresa por todo concepto derivado de la relación contractual que unió a las partes'.

"Finalmente el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín le imparte su aprobación a la conciliación y advierte a las partes sobre los efectos de cosa juzgada que ella tiene.

"De consiguiente, ningún reparo merece la apreciación que el *ad quem* hizo de esas probanzas, pues se ciñó con exactitud a lo que ellas dicen y prueban.

"3. En seguida procedió a hacer otras consideraciones y textualmente expresó:

"'Posteriormente se celebró un contrato en la ciudad de Nueva York entre el demandante y la sociedad United Brands Company *(sociedad no demandada)* —lo dice el Tribunal - por el término de un año y a partir de 16 de mayo de 1984, *donde el actor se comprometió como contratista independiente* «actuar como enlace entre los funcionarios del Gobierno de Colombia y las organizaciones privadas y públicas, así como proporcionar a la United Brands Company información sobre el banano y otras actividades en Colombia. Este acuerdo se extiende para prestar los servicios a la empresa y sus compañías subsidiarias y filiales. Y en el punto k) del contrato se hace referencia a la Compañía Marítima y Fluvial Ltda.».

"Evidentemente, a folios 287 a 291 obra la traducción oficial del referido contrato y en él, el doctor Dávila Mora asume el carácter de 'contratista independiente' para prestar los servicios que el sentenciador menciona. Ese documento no deja duda de que el convenio que las partes se propusieron celebrar, y que efectivamente celebraron, no fue de naturaleza laboral. Así lo estimó el *ad quem* y por ello su apreciación fue correcta. Con mayor razón ha de llegarse a esa conclusión si se tiene en cuenta la cláusula del numeral 3, intitulada 'cesión' —no mencionada expresamente por el juzgador— y que es del siguiente tenor:

"'El *contratista* puede ceder el presente contrato a *una corporación* en la cual el *contratista* sea un accionista mayoritario, siempre que el *contratista* después de dicha cesión, continúe prestando personalmente los servicios contratados en este documento'.

"En efecto, el contrato de trabajo se celebra *intuitu personae*, y ésta es característica esencial de él, propia de su naturaleza. No es, por tanto, susceptible de ser cedido. Muchísimo menos a una 'corpo-

ración' —ente jurídico—, pues el servicio personal, de que hablan los artículos 22 y 33 del Código Sustantivo del Trabajo, debe ser prestado ineludiblemente por una persona natural. Luego por esta razón —la cláusula transcrita— es también forzosa la inferencia de que la convención contenida en ese documento no fue de índole laboral. Y nada empece a ello, la consideración de que se hubiese condicionado la posibilidad de ceder el contrato a una corporación al hecho de que el contratista continuara prestando personalmente los servicios, pues, de un lado, el servicio personal no es requisito exclusivo del contrato de trabajo, sino común a muchos otros; así, *verbi gratia*, se pueden contratar los servicios de un albañil, o de un carpintero o de un abogado, a condición de que la obra, labor o servicio sea ejecutado personalmente por el contratista, sin que por ello se pierda ese carácter; de otro, esta exigencia aparece hecha en el contrato para después de que se haya cedido, lo cual como ya se dijo, es contrario a la naturaleza del contrato de trabajo; y, de otro lado, en el documento se dejó expresa constancia de que se contrataba con el doctor Dávila en razón de sus calidades y del conocimiento que de él se tenía, considerándose que era la persona indicada para realizar las gestiones que la parte contratante requería; era entonces lógico que se le exigiera que continuara al frente de la prestación de los servicios, en su obligada condición de socio mayoritario de la corporación cesionaria. A las personas calificadas —médicos, arquitectos, abogados y profesionales en general— se les contrata también personalmente para la prestación de servicios independientes en razón de su calificación e idoneidad para prestarlos y, en esa virtud, se les exige la ejecución personal de la labor sin que por ello deba entenderse que la convención que se celebra es labor y no de otra índole. Es propio de todo contrato, además, la estipulación de las condiciones generales a que deben sujetarse las partes en su desarrollo; ello explica porqué en otra parte del documento examinado se le exigió al contratista que informara periódicamente sobre sus gestiones y porque tal circunstancia no desvirtuaba la total autonomía que se le otorgaba para la realización de ellas.

"4. El Tribunal analiza a continuación los testimonios de Virginia de los Angeles Bonnet (fls. 85 a 88), William Allan Boenes o Brenes (fls. 94 a 100), George M. Skelly (fls. 233 a 238) y Emilio Arango (fls. 238 a 243), y con ellos reafirma su convicción de que el primer contrato —el celebrado en Colombia con la Compañía Frutera de Sevilla S. A.— terminó en el año de 1984, por mutuo consentimiento, por haber cancelado la empresa sus actividades en el país, y que, a raíz de eso, la corporación norteamericana 'United Brands Company' hizo un arreglo con el actor, como contratista independiente, para manejar asuntos gubernamentales, informaciones sobre actividades de la industria petrolera y asistir a reuniones de la FAO.

"La testigo Bonnet relata que Dávila fue representante de la Frutera de Sevilla en la oficina de Bogotá y que esta oficina fue cerrada en 1984 con el consentimiento de aquel, por lo cual se le liquidaron y pagaron las correspondientes prestaciones. Al quedar cesante, Dávila se mudó a la oficina de los hermanos Dávila Mora en Bogotá y luego creó la sociedad 'Comercializadora Agrominera', en la cual empleó a algunas de las otras personas que habían quedado cesante, entre ellos al señor Bula Ayús, quien firmaba parte de la correspondencia y cuen-

tas que la Comercializadora pasaba a la United Brands Company por intermedio de la Compañía Frutera. Dice que la conciliación se demoró en celebrarse porque Dávila se fue a vivir a los Estados Unidos y que hubo de aprovecharse una venida suya al país para efectuarla y que sólo vino a enterarse del contrato celebrado entre Dávila y la Brands por la demanda que presentó. Explica que la Compañía Frutera tiene su casa matriz en los Estados Unidos, en Willmintong, la cual fue constituída conforme a las leyes de ese país con el nombre de Compañía Frutera de Sevilla y que esta sociedad norteamericana es filial de la United Brands Company. Niega que el actor hubiera continuado vinculado a la compañía colombiana después de mayo de 1984, a pesar de que no se hubiese modificado inmediatamente la escritura en que figuraba como tercer representante.

"William Allan Boenes o Brenes declara que Dávila trabajó para la sociedad colombiana en Bogotá desempeñando funciones en nacionalizaciones e importaciones hasta el año de 1984 en que terminó su contrato; que el señor Bula Ayús también trabajó con la Frutera hasta esa época y que luego pasó a ser empleado de Dávila, quien no volvió a prestar servicios a la empresa. Afirma que, a partir de entonces, Dávila celebró un contrato con la United Brands Company y que pasaba sus cuentas por intermedio de la Compañía Frutera y que ésta las cancelaba a nombre de aquella, previa aprobación de la United Brands.

"George M. Skelly coincide en afirmar de la Compañía Frutera de Sevilla terminó sus negocios en Colombia en el año de 1984 y que con ese motivo se terminaron los contratos de trabajo, entre ellos el del doctor Dávila, de común acuerdo con éste. Explica los pormenores de los antecedentes y de la celebración del contrato entre la United Brands Company y Dávila, pues él intervino activamente en ellos e informa sobre los motivos aducidos por Dávila para que se le permitiera asignar o ceder ese contrato a una compañía establecida o por establecer por él. Sostiene que Dávila 'tenía completa libertad de manejar asuntos, en la manera que mejor le conviniera a él, siempre que llenara los requisitos de la compañía, en cuanto a la presentación de informes y las diligencias que se le encargaban', y agrega que al principio los informes eran rendidos personalmente por Dávila, pero que después de que 'se mudó para los Estados Unidos, ya no llegaban con la frecuencia deseada ni eran de la categoría que habían sido al principio'. Dice que en la 'intención manifiesta' de las partes al celebrar el contrato entre la Brands y Dávila quedó claro que éste actuaba como un contratista independiente y que ese nuevo contrato no tenía carácter laboral. El declarante fue la persona que discutió los términos del contrato con el actor.

"Emilio Arango también da cuenta de los servicios prestados por Dávila a la Compañía Frutera de Sevilla y de la terminación del respectivo contrato en mayo de 1984, en la misma forma y por las mismas circunstancias indicadas por los otros testigos. Así mismo, y como redactor que fue del contrato celebrado entre United Brands Company y Dávila, explica los detalles de ese contrato y afirma el carácter de 'contratista independiente' de éste y su plena autonomía en su ejecución, agregando que 'en todo momento el doctor Dávila entendió el

espíritu del contrato, es más, se sintió sumamente motivado por el hecho de poder iniciar actividades ajenas a la compañía en su nueva relación contractual con la misma' '...su horario era completamente libre y desde luego de acuerdo con los términos del contrato debería rendir informe sobre las actividades bananeras y en general de la situación económica del país'. 'El contrato específicamente permitía al doctor Dávila transferirlo a una entidad cualquiera con la condición de que fuera una entidad controlada por el doctor Dávila ya que lo que le interesaba a la United Brands Company era utilizar la experiencia y conexiones del doctor Dávila y no las de un tercero'. Dice constarle que el doctor Dávila, en el año de 1985, trasladó primero a su familia a los Estados Unidos y posteriormente se trasladó él 'y compró una propiedad en el Estado de Virginia donde actualmente reside', y que 'los gastos de funcionamiento de su oficina en Bogotá eran de cargo de él'. El contrato terminó en mayo de 1987, entre otras razones porque 'el contrato requería su presencia en Colombia, y debido a su decisión de mudarse a los Estados Unidos no se justificaba renovar el contrato por un año más'.

"Los testigos, pues, son perfectamente contestes en sus dichos y, concretamente, en el señalamiento del carácter de contratista independiente de Dávila en la convención que celebró con United Brands Company. Al haberlo deducido así el sentenciador, no hizo una equivocada apreciación de esas pruebas ni incurrió en error de hecho alguno.

"5. Penetró luego la Sala falladora en el examen de los documentos de folios 147 a 206, 155 y 156, 157 a 160 y 176 a 180, los cuales efectivamente contienen cuentas de cobro pasadas a la Compañía Frutera de Sevilla —y que ésta cancelaba con autorización y a cargo de United Brands Company, como lo explican los testigos— unas veces por Rafael Bula, otras por Comercializadora Agrominera Ltda. y otras por esta sociedad con la firma de Francisco Dávila Mora como su Gerente. Y con base en estas pruebas, y en todas las anteriormente analizadas, llegó a la conclusión de que los servivios (sic) prestados en desarrollo o ejecución del contrato celebrado con la corporación norteamericana 'United Brands Company', no habían sido prestados por Dávila como persona natural, sino por una persona jurídica. Y, a través de esa conclusión, llegó finalmente a la de que el contrato celebrado entre el demandante y la mencionada sociedad no había sido de naturaleza laboral. Eso es lo que proclama esos medios de convicción; por lo tanto, fueron correctamente apreciados.

"Ninguno de los otros que se relacionan en la censura, como mal apreciados o dejados de estimar, desvirtúan la conclusión del fallador o no tuvieron influencia en la definición del litigio. El cargo, en consecuencia, debe fracasar.

"6. Al margen de la impróspera demanda, debe hacer notar las 'curiosidades jurídicas' —para llamarlas de algún modo— que exhibe el juicio entablado por Dávila contra la Compañía Frutera de Sevilla S. A. y la Compañía Marítima y Fluvial Ltda.

"a) Se parte de la base de que existieron dos contratos distintos, celebrados con dos personas jurídicas también distintas. Uno laboral,

con la Compañía Frutera de Sevilla, y otro, cuya naturaleza estuvo sujeta a discusión, con la sociedad extranjera 'United Brands Company';

"b) Se pretende que los tiempos de duración de cada uno de ellos, en el supuesto de que ambos contratos fueron de trabajo, sean sumados, con la consideración de que el vínculo fue uno solo;

"c) No obstante, se deja por fuera de la controversia a una de las partes celebrante de uno de los aludidos contratos, a pesar de atribuírsele la condición de expatrono del trabajador demandante;

"d) Se demanda, en cambio, a la parte celebrante del primer contrato —concertado y ejecutado en Colombia—, después de tres (3) años de expirado por mutuo consentimiento, y a otra persona jurídica ajena a ambas convenciones;

"e) Para justificar la demanda dirigida en esa forma, el actor afirmó —que no demostró legalmente en el proceso— la calidad de filiales de las demandadas con respecto a la sociedad extranjera que había celebrado el último contrato (la United Brands Company); sin embargo, ésta no fue llamada al juicio, seguramente en la creencia —equivocada, desde luego— de que aquellas, dado el carácter que se les atribuía, podían comparecer en reemplazo o sustitución de la compañía norteamericana;

"f) Se impetró condena, solidariamente, para las dos sociedades colombianas demandadas, y se adujo también solidaridad de éstas con la compañía extranjera - no llamada al juicio—, sin tener en cuenta que se trataba de tres personas jurídicas autónomas y que las nacionales, aún considerándoselas filiales, no tenían porqué responder por los actos de aquella;

"g) Se alegó solidaridad entre las tres sociedades, pero no se invocó la calidad de contratista de la una y de beneficiarios o dueñas de la obra o labor contratada de las otras, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo; ni se planteó que entre las sociedades existiera la unidad de empresa contemplada en el artículo 194 *ibídem*, con la modificación introducida por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, misión que, por lo demás, habría resultado imposible por no haberse incorporado al proceso a la United Brands Company;

"h) Lo discutido en el proceso fue la existencia o inexistencia de un contrato de trabajo con la United Brands Company, pues el celebrado con la Compañía Frutera de Sevilla se aceptó desde un principio. Sin embargo, en actitud que no resulta fácil de entender, no se llamó al juicio, ni directa ni indirectamente, en la primera.

"Debo agregar, finalmente, que lo resuelto en las sentencias citadas por el censor son cuestiones de hecho, no susceptibles de ser trasladadas automáticamente a otros procesos con material probatorio diferente. Y, concretamente respecto de la de quien es también ponente en este negocio, que, en este caso, se trata de contratos diferentes celebrados también con personas jurídicas distintas.

"Como consecuencia de todo lo dicho, reitero mi solicitud de desestimación de los cargos y de mantenimiento del fallo acusado".

Se considera:

En las pruebas que el recurrente tiene por mal apreciadas o dejadas de apreciar por el juzgador, siendo el caso de hacerlo, las cuales reflejan los principales aspectos probatorios del proceso, la Sala encuentra lo siguiente:

Es evidente que el actor laboró bajo contrato de trabajo al servicio de la Compañía Frutera de Sevilla, en calidad de "Director de la Oficina de Bogotá" de 15 de julio de 1975 al 15 de mayo de 1984, fecha esta última a partir de la cual las partes de común acuerdo pusieron fin al vínculo laboral que tenían. Esto se desprende sin duda alguna de los documentos visibles a folios, 278, 33 a 35 y particularmente del acta de la conciliación que las partes efectuaron ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín el 13 de agosto de 1986 (fls. 30 a 32), donde consta que el actor expuso lo siguiente: "En forma libre, espontánea y en uso de mis facultades mentales normales, desde el día 15 de mayo de 1984 convine con la Compañía Frutera de Sevilla, terminar por mutuo consentimiento el contrato de trabajo que con ella tenía celebrado desde el día 15 de julio de 1975..."

También es ostensible que una vez terminada la relación jurídica laboral arriba descrita, el señor Francisco Dávila comenzó a prestar sus servicios en desarrollo del contrato escrito que celebró con la compañía norteamericana United Brands Company el 11 de mayo de 1984 (ver, fls. 287 a 294), en el cual entre otras cosas se estipuló:

"*Contrato* celebrado entre United Brands Company, una corporación organizada bajo las leyes del Estado de New Jersey, Estados Unidos de América, con oficinas en el 1271 Avenue of the Americas, Nueva York, que en adelante se denominará 'United Brands', y Francisco Dávila M., como contratista independiente, ciudadano colombiano, residente en Bogotá, Colombia, que en adelante se denominará '*contratista*';

"*Considerando que:* La United Brands requiere una persona en Colombia para actuar como enlace entre los funcionarios del Gobierno y las organizaciones privadas y públicas, así como para proporcionar a la United Brands información sobre el banano y otras actividades en Colombia;

"*Considerando que:* El *contratista* está calificado para emprender dichas actividades para la United Brands;

"*Por consiguiente:* En consideración a los convenios mutuos contenidos en este documento, las partes acuerdan mutuamente lo siguiente:

"1. *Servicios:*

"El *contratista* acuerda trabajar en Colombia para la United Brands y sus compañías subsidiarias y filiales. Esto incluye pero no está limitado a ello:

"a) Mantener contactos con los funcionarios gubernamentales y el mundo de los negocios de Colombia;

"b) Concertar reuniones entre directivos de la United Brands y los funcionarios gubernamentales y los negociadores;

"c) Mantener informada a la United Brands sobre los cambios y nuevos nombramientos del Gobierno;

"d) Suministrar información a la United Brands sobre el banano, el aceite de palma y otras actividades de negocios en Colombia;

"e) Representar a la United Brands a solicitud de ella, ante la FAO y otras agencias;

"f) Obtener licencias y permisos en las oficinas del Gobierno;

"g) Viajar, dentro de Colombia y en el exterior para representar a la United Brands por solicitud de ésta;

"h) Mantener informada a la United Brands sobre las actividades y realizaciones a través de informes semanales por teléfono o télex;

"i) Todos los asuntos relacionados con el 'Plan Vallejo';

"j) Entenderse con los oficiales de aduana;

"k) Todos los asuntos relacionados con la Compañía Petrolera Agrippa y Compañía Marítima y Fluvial Ltda. (COMA);

"l) Obtener visas para clientes visitantes o empleados de la compañía;

"m) Todos los aspectos relacionados con ventas a países del COMECON;

"n) Realizar encargos específicos especiales a solicitud de la United Brands..." (fls. 287 a 289, cuaderno 2).

Como la Compañía Frutera de Sevilla es una filial de la United Brands, según lo reconoció el representante de la demandada (fl. 227 vto., primera pregunta) *el actor plantea en el juicio que el contrato inicial de trabajo no terminó en realidad sino que siguió bajo la apariencia de la prestación de servicios acordada en los términos precedentemente transcritos. Sin embargo, hay en el expediente elementos de juicio que excluyen claramente esta hipótesis. En efecto, los testigos Virginia Bonnet* (fls. 85 a 88), *William Allan Brenes* (fls. 94 a 100), *George M. Skelly* (fls. 233 a 238) *y Emilio Arango* (fls. 238 a 243), *que son analizados por la sentencia acusada y referidos por la oposición, están de acuerdo cuando explican que en el año de 1984 la Compañía Frutera de Sevilla reorganizó el giro de sus actividades en Colombia circunstancia que implicó el cierre de la oficina de la compañía en Bogotá, la cual como quedó dicho arriba era dirigida por el señor Dávila. Por consiguiente, la terminación del contrato de trabajo que vinculaba al demandante como "Director de la Oficina de Bogotá" tiene una explicación real y atendible que descarta la idea de que dicha terminación haya sido simulada o fraudulenta.*

En otras oportunidades esta Sala se ha referido al principio doctrinario del derecho laboral que se enuncia como de la primacía de la realidad, según el cual cuando se ha de determinar la naturaleza, características y demás circunstancias y aspectos de una vinculación laboral deben preferirse los informes que puedan extraerse de la realidad de la relación a los datos aparentes que puedan ofrecer los documentos o contratos, máxime cuando estos implican simulaciones o fraudes a la ley laboral que resultan perjudiciales al trabajador. Pero tal principio no se traduce en una presunción de que todos los documentos contienen siempre simulaciones y fraudes ya que ellos bien pueden corresponder lícitamente a circunstancias reales.

Así, en un caso como el presente en el cual el cargo desempeñado por el empleado, y para el cual fue contratado, deja de ser necesario para la empresa, es completamente factible que está de acuerdo con aquél la terminación del contrato de trabajo, pues el mutuo consentimiento es un modo legal de hacerlo que no tiene porqué perder eficacia si las partes convienen seguidamente una nueva modalidad de prestación de servicios diferente en absoluto de la anterior, conforme se desprende que en este caso aconteció (Ver los documentos contractuales de folios 278 y 287 a 294).

Además, en el asunto de autos mal puede restarse validez a la terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo que se dio en mayo 15 de 1984 y se confirmó mediante conciliación ante Juez en 1986, en desarrollo del principio protector de los trabajadores que contiene el derecho laboral, siendo el demandante un trabajador directivo, altamente calificado, quien concurrentemente se desempeñaba en la suplencia de la representación legal de la Compañía, por virtud de un mandato que continuó aún después de terminado el vínculo laboral. No resulta lógico deducir pues que la necesidad económica del demandante o una imposición fraudulenta de la demandada hayan obligado a éste a consentir una terminación ficticia del contrato. Al contrario, la terminación benefició al actor hasta el punto que recibió el valor de una indemnización como si hubiese sido despedido y si continuó prestando servicios no lo hizo en iguales condiciones para el mismo puesto sino que pasó a desempeñar otras labores bajo el disfrute de especiales pajes, prerrogativas y ventajas, según se desprende del contrato. Así por ejemplo basta advertir que de una retribución mensual de US$ 900.00 dólares de los Estados Unidos, pasó a recibir US$ 9.166.00 dólares mensuales.

En suma, las pruebas examinadas son suficientes para determinar que entre las demandadas y el actor existió un solo contrato de trabajo entre el 15 de julio de 1975 y el 15 de mayo de 1987, de modo que la conclusión absolutoria del ad quem *encuentra bastante respaldo en el proceso.*

El cargo, por consiguiente, 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 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos ochen-

ta y nueve (1989), en el juicio promovido por Francisco Dávila Mora contra Compañía Marítima y Fluvial y Compañía Frutera de Sevilla S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. LIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION. Concepto

La suspensión del contrato de trabajo es una institución jurídica que, manteniendo el vínculo obligacional generado entre las partes, permite el incumplimiento temporal, sin la responsabilidad consiguiente, de las principales obligaciones originadas en aquel, por causas determinadas en la ley. De otro lado el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto de liquidar vacaciones, cesantía y pensión de jubilación. Y rigurosamente la liquidación de la jubilación, cuando se han conjugado los elementos estructurales de la misma, cuales son el tiempo de servicios y la edad de su titular, es la operación tendiente a establecer, tanto si el trabajador ha servido durante el tiempo señalado en la ley como necesario para que el derecho se configure, nazca a la vida jurídica, como, supuesto también el cumplimiento de la edad, el monto económico específico de ese derecho

APLICACION INDEBIDA

Tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación que "la aplicación indebida de la ley presenta dos modalidades: Una directa, cuando entendida la norma en su recto sentido, sin mediar errores de hecho o de derecho, se la aplica al hecho probado que no regula, o se la aplica a ese hecho probado llegando a consecuencias contrarias a las previstas por la regla jurídica; y la otra indirecta a través de errores de hecho o de derecho en la actividad probatoria del sentenciador"

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 3 de junio de 1963, G. J., CII, pág. 491)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., nueve de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3911. Acta número 45.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR"* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* de veintiséis de enero de mil novecientos noventa en el juicio promovido por *Marco Tulio Gallego Yepes* contra la entidad recurrente.

Las peticiones del demandante fueron:

"Que Tejidos El Cóndor S. A., está obligado a pagar a mi mandante la *pensión de jubilación*.

"Que como consecuencia de ello, deberá cancelarle las mesadas causadas desde el momento en que se operó el derecho a dicha pensión.

"El ente demandado pagará las costas del presente proceso".

Los hechos en que el peticionario fundamentó sus aspiraciones fueron:

"*Primero*. El señor Marco Tulio Gallego Yepes, laboró al servicio de la demandada desde octubre 16 de 1956, hasta junio 16 de 1978, fecha en que se retiró voluntariamente.

"*Segundo*. Mi mandante nació en mayo 23 de 1932, o sea, que el 23 de mayo del presente año, cumplió 55 años de edad, que unida a los 21 años y 8 meses laborados al servicio de la entidad, lo habilitan para reclamar su pensión de jubilación.

"*Tercero*. Mi mandante una vez reunidos los requisitos de edad y tiempo de servicios, concretamente el día 23 de julio del presente año, solicitó por escrito a la empresa demandada el reconocimiento de su pensión de jubilación, pero la entidad hizo caso omiso de ello, limitándose a manifestar verbalmente que no tenía derecho.

"*Cuarto*. Conforme a lo expresado en los hechos anteriores, mi mandante tiene derecho a la pensión de jubilación a partir del día 23 de mayo de 1987, por lo que a la fecha se le adeudan las mesadas de tal pensión causadas desde tal fecha.

"*Quinto*. Es bueno anotar, que la pensión de jubilación que aquí se reclama corresponde a la empresa demandada y no al Instituto de Seguros Sociales en razón de que para dicha época mi mandante no tenía las cotizaciones reglamentarias para la asunción de la misma por el Instituto de Seguros Sociales".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín que, en sentencia de dos de julio de mil novecientos ochenta y ocho, decidió:

"1º Se *absuelve* a la empresa denominada Tejidos El Cóndor S. A. —TEJICONDOR S. A.—, representada legalmente por el señor doctor Guillermo Vergara González, o por quien haga sus veces, de todos los cargos impetrados en su contra por el señor Marco Tulio Gallego Yepes, demandante.

"2º Las excepciones propuestas quedan implícitamente resueltas en la parte motiva de la providencia.

"3º La presente providencia debe ser consultada, ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en caso de no ser apelada.

"4º Sin costas en esta instancia".

Subió en grado de consulta, ante el Tribunal Superior de Medellín que, en sentencia de veintiséis de enero de mil novecientos noventa, resolvió:

"*Condénase* a la sociedad denominada Tejidos El Cóndor S. A. (TEJICONDOR) a pagarle al señor Marco Tulio Gallego Yepes la pensión de jubilación desde el 23 de mayo de 1987 en cuantía nunca inferior al salario mínimo legal. Las costas en la primera instancia a cargo de la demandada; en esta instancia no se causaron.

"En los términos anteriores se *revoca* la sentencia de fecha y procedencia indicadas, conforme a lo expresado en la parte motiva".

Recurrió en casación el apoderado de la sociedad demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica correspondiente.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— *case totalmente* la sentencia de segunda instancia.

"En sede de instancia la honorable Corporación se servirá *confirmar* en todas sus partes los numerales 1º y 2º de la decisión de primer grado y *revocar* el numeral 4º, para *condenar* al demandante al pago de las costas judiciales.

"Acerca de las costas de segunda instancia se resolverá lo conducente".

Cargo primero:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 51, ordinal 7º y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 60, numeral 4º, y 449 del Código Sustantivo del Trabajo y 32 del Decreto 2351 de 1965, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 11, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 y artículos 1º y 6º del Acuerdo número 029 de 1985, aprobado por

el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, violación que condujo al quebranto, por indebida aplicación, de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976.

"La violación de la ley se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al informativo.

"*Demostración del cargo:*

"No se discute en el asunto *sub júdice* que el demandante prestó servicios bajo contrato de trabajo a la demandada entre el 16 de octubre de 1956 y el 18 de junio de 1987, como tampoco que durante la vigencia del mismo estuvo suspendido durante 106 días con motivo de huelgas ocurridas en los años de 1959 y 1961, todo lo cual lo acepta el sentenciador, como puede apreciarse en las consideraciones iniciales de su decisión (fl. 52, cuaderno 1º), las cuales el suscrito no controvierte.

"La discrepancia con el *ad quem* es de índole jurídica, pues si bien éste último admite que el tiempo de suspensión puede descontarse para efectos de jubilaciones, conforme al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, no puede aplicarse dicha disposición cuando se trata de 'deducir la asunción del riesgo de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales; y, conforme a lo anterior, es indiscutible que el demandante ya había cumplido sus diez (10) años de vinculación para el 1º de enero de 1967' (fl. 53, cuaderno 2º).

"De lo anterior concluye el Tribunal que corresponde pagar la pensión a la empresa al cumplir los requisitos del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pudiendo ésta 'compartir esta carga prestacional con el Instituto de Seguros Sociales y aún exonerarse completamente', cuando éste último haga el reconocimiento.

"Para respaldar sus aseveraciones la Sala falladora cita la sentencia de 25 de noviembre de 1982, expediente 8965, publicada en 'Jurisprudencia y Doctrina' de enero de 1983, de esa honorable Corporación, pero ocurre que la misma es atinente a un caso diferente, en la cual se definió que la huelga legalmente declarada no interrumpe la continuidad en el contrato de trabajo, pero *'para efectos de la restitución en el empleo, consagrada por el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965 en favor de quien sea despedido sin justa causa después de diez años de labores'* (subrayo), situación distinta a la aquí controvertida, atinente a la pensión de jubilación, respecto de la cual la misma sentencia expresamente reconoce que el tiempo es 'válidamente descontable', al igual que para las vacaciones y la cesantía (fl. 55, cuaderno 2º).

"Con apoyo en dicha doctrina que por error aplicó el juzgador de segunda instancia a esta controversia, concluyó lo siguiente:

"'De acuerdo con lo anterior, el tiempo de las huelgas los 106 días, podían descontarse por la empresa al momento de liquidar la pensión; vale decir que si el demandante se hubiera retirado por ejemplo el 17 de octubre de 1976 la empresa hubiera podido descontar del tiempo de vinculación, que era de 20 años, los 106 días, y con apoyo

en el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, negar el reconocimiento de la pensión de jubilación; pero, como vimos, el demandante trabajó mucho más de los 20 años, aún descontando los 100 (sic) días de suspensión' (fl. 56, cuaderno 1º).

"No se discute que quienes no llevaban más de diez años de servicios en la fecha de asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del Instituto de Seguros Sociales, en este caso el 1º de enero de 1967 (fl. 43, cuaderno 1º), no alcanzaron a beneficiarse del régimen de transición contemplado en los artículos 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 y su pensión quedó por cuenta exclusiva de la seguridad social, como lo ha definido la jurisprudencia de esa honorable Sala a partir de la sentencia de 8 de noviembre de 1979, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

"Resulta entonces evidente que no puede aceptarse el entendimiento errado que le dio el Tribunal a las normas sustanciales que regulan la suspensión de los contratos de trabajo, pues desde luego, la antigüedad superior o inferior a 20 años tiene incidencia cuando la jubilación corresponde a cargo exclusivo del patrono, pero la de 10 años también la tiene para efectos de definir si al empleador le corresponde cubrir en forma exclusiva los cinco años de diferencia de edades existente entre el régimen del Código y el de la seguridad social, por manera que también para éste evento es aplicable el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto dispone el descuento de los lapsos de suspensión para efectos jubilatorios.

"En consecuencia, cuando el *ad quem* restringió el alcance del artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, incurrió en equivocada interpretación de la norma, pues como lo ha enseñado la doctrina de esa honorable Sala, esta modalidad de infracción de la ley ocurre cuando el sentenciador se aparta del espíritu de la norma determinado por el legislador, limitando o excediendo la voluntad que tuvo éste al expedir la disposición y de acuerdo al entendimiento que ella haya recibido por la doctrina de la Corte en sede de casación.

"En la sentencia de 10 de mayo de 1984, Radicación 8985, ponente doctor Daza Alvarez, la Corte encontró viable el ataque 'en tanto que el *ad quem* contabilizó más de 10 años de servicios para efectos de reconocer la pensión sanción de jubilación, siendo que, conforme al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo debió descontar el tiempo de suspensión para tal propósito'.

"En el fallo de 7 de junio de 1989, Radicación 2835, ponente doctor Baquero Herrera, dijo la Corte:

" 'El efecto básico de la huelga legal es la suspensión del contrato de trabajo, y consiguientemente, de las prestaciones recíprocas de trabajo y salario (art. 51, C. S. del T.)'.

" 'Como efecto accesorio el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe que el patrono puede descontar el período de suspensión para efectos del cómputo y liquidación del auxilio de cesantía, vacaciones y jubilaciones'.

"Se concluye entonces que como para el 1º de enero de 1967, si bien la vigencia del contrato de trabajo se había extendido por más de diez años, los servicios no alcanzaban dicha antigüedad si se tiene en cuenta que el demandante ingresó el 16 de octubre de 1956, o sea que el 31 de diciembre de 1966 alcanzaba a reunir 10 años y 77 días, y al restar los 106 días de suspensión de contrato, el resultado final de tiempo de servicios no le permitió al actor acceder al régimen de la pensión compartida.

"Con mayor razón si se tiene en cuenta que como lo ha definido la doctrina de la honorable Sala, el régimen del Código Sustantivo del Trabajo sobre pensiones de jubilación tiene vocación transitoria, pues la voluntad del legislador es que pase a ser asumido el riesgo de vejez por el sistema de la seguridad social, como se desprende claramente de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Se concluye entonces que el yerro hermenéutico en que incurrió el Tribunal no (sic) llevó a quebrantar las normas señaladas en el encabezamiento de la censura y como consecuencia de ello, a aplicar el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en forma indebida, a una situación que dicha norma no regula, por lo cual debe producirse el quebranto de la sentencia acusada y en sede de instancia, la confirmación de la decisión absolutoria del Juez de primer grado".

Se considera:

En concepto de haberlos interpretado erróneamente restringiéndoles su alcance, el recurrente acusa la violación, por la vía directa, de los artículos 51, ordinal 7º y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con las demás disposiciones legales contenidas en la proposición jurídica.

La interpretación que hizo el *ad quem* de las normas en referencia, aparece contenida en los siguientes apartes de su fallo:

"En verdad que el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que los períodos de las suspensiones del contrato contemplados en el artículo 51 *ibídem*, '*pueden descontarse* por el patrono *al liquidar* vacaciones, cesantía y *jubilaciones*' (subrayamos); y en verdad también que la huelga es la 7ª de las causales de suspensión consagradas en el artículo 51; pero el cálculo del tiempo de vinculación que había de hacerse el 1º de enero de 1967 no era para efecto de *liquidar* ninguna de las tres prestaciones sino para deducir la asunción del riesgo de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales; y, conforme a lo anterior, es indiscutible que el demandante ya había cumplido sus diez (10) años de vinculación para el 1º de enero de 1967 (...). De acuerdo con lo anterior, el tiempo de las huelgas, los 106 días, podían descontarse por la empresa al momento de liquidar la pensión; vale decir que el demandante se hubiera retirado por ejemplo el 17 de octubre de 1976 la empresa hubiera podido descontar del tiempo de vinculación, que era de 20 años, los 106 días, y con apoyo en el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, negar el reconocimiento

de la pensión de jubilación; pero, como vimos, el demandante trabajó mucho más de los 20 años, aún descontando los 106 días de suspensión" (fls. 53 y 56, cuaderno principal).

Por su parte el recurrente no está de acuerdo con la interpretación del Tribunal de las normas que regulan la suspensión de los contratos de trabajo, pues en su concepto "la antigüedad superior o inferior a 20 años tiene incidencia cuando la jubilación corresponde a cargo exclusivo del patrono, pero la de 10 años también la tiene para efectos de definir si al empleador le corresponde cubrir en forma exclusiva los cinco años de diferencia de edades existente entre el régimen del Código y el de la seguridad social, por manera que también para este evento es aplicable el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto dispone el descuento de los lapsos de suspensión para efectos jubilatorios.

"En consecuencia, cuando el *ad quem* restringió el alcance del artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, incurrió en equivocada interpretación de la norma, pues como lo ha enseñado la doctrina de esa honorable Sala, esta modalidad de infracción de la ley ocurre cuando el sentenciador se aparta del espíritu de la norma determinada por el legislador, limitando o excediendo la voluntad que tuvo éste al expedir la disposición y de acuerdo al entendimiento que ella haya recibido por la doctrina de la Corte en sede de casación" (fls. 14 y 15, cuaderno de la Corte).

Y para ilustrar ese entendimiento, se refiere a dos sentencias de esta Corporación: Una de 10 de mayo de 1984, de la Sección Primera, en la que se dijo que "conforme al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo debió descontar el tiempo de suspensión" para el cómputo de la extensión temporal de los servicios a efecto de reconocer la pensión sanción; y la otra, la Sección Segunda, en que se habló de los efectos de la huelga, de entre los cuales se destaca como accesorio el de poder "descontar el período de suspensión para efectos del cómputo y liquidación del auxilio de cesantía, vacaciones y jubilaciones" (fl. 15, *ibidem*).

La suspensión del contrato de trabajo es una institución jurídica que, manteniendo el vínculo obligacional generado entre las partes, permite el incumplimiento temporal, sin la responsabilidad consiguiente, de las principales obligaciones originadas en aquél, por causas determinadas en la ley.

Concebida como un medio de evitar la disolución de las relaciones de trabajo y, consecuentemente, de contribuir a la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, aunque durante su operancia "se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el patrono la de pagar los salarios de esos lapsos", sin embargo "corren a cargo del patrono, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que corresponden por muerte o por enfermedad de los trabajadores". Pero, correlativamente, el patrono puede descontar los períodos de suspensión "al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones" (art. 53, C. S. del T.).

Las dos Secciones de la Sala, aunque separadamente, han interpretado que la facultad patronal de efectuar los descuentos a que se refiere la última parte del artículo mencionado está limitada a esos tres conceptos.

En efecto el 25 de noviembre de 1982, la Sección Segunda hizo el primer pronunciamiento sobre el particular, y expresó: "...y dispone (se refiere al art. 53, C. S. del T.), así mismo, que el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto del reconocimiento de vacaciones, de cesantía y de pensión de jubilación, es decir únicamente *en las hipótesis del descanso anual remunerado y de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva"* (G. J., CLXIX, pág. 1095. Las subrayas y lo anotado entre paréntesis no son del texto).

La misma Sección, entre otras, en las sentencias de 6 de abril de 1989 (Radicación 2769), de 26 de julio de 1989 (Radicación 2892) y de 31 de enero de este año (Radicación 2905), ha reiterado el aludido punto de vista.

Por su parte la Sección Primera, en sus sentencias de 12 de marzo de 1987 (Radicación 0591), y de 7 de diciembre de 1988 (Radicación 2626), también entre otras, corroboró aquella interpretación. Y fue así como en el primero de los fallos mencionados dijo con énfasis: "sólo para estas tres situaciones (liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones) es permitido descontar esos períodos, pues la enumeración de dicho artículo *(el 53 del C. S. del T.)* es limitativa *y no hay en ninguna otra norma legal en nuestro ordenamiento laboral que los extienda a otras situaciones..."* (G. J., CXC, 1er. sem. 1ª parte, pág. 389. Ni las anotaciones entre paréntesis ni las subrayas pertenecen al original).

De donde ambas Secciones de la Sala Laboral han concluido que para los otros eventos "en los cuales deba también tomarse en consideración el tiempo de servicios (distintos de los tres anotados),... la expresión 'servicios' no debe entenderse como sinónimo de actividad personal sino como equivalente a la antigüedad del contrato..." (sentencia de 31 de enero de 1990, aún no publicada; *en igual sentido la de esta Sección, de 7 de diciembre de 1988.* La explicación contenida entre paréntesis no es del texto).

Sentado lo anterior, procede establecer ahora si la determinación del tiempo servido con anterioridad a la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez (para el caso, el 1º de enero de 1967, según el documento de folio 43 del cuaderno principal, emanado de la Jefe de Afiliación y Registro de la Seccional de Antioquia del Instituto de Seguros Sociales, fechado el 1º de julio de 1988), puede asimilarse, como lo pretende el recurrente, a la liquidación del derecho de jubilación, operación esta en la que, por disposición legal, como viene de verse, el patrono puede lícitamente descontar del total del tiempo de vinculación del trabajador los lapsos de suspensión del contrato de trabajo.

A esta cuestión la Sala responde negativamente. Pues del examen antes elaborado se desprende que la interpretación de la norma en comento (art. 53 del C. S. del T.) es restrictiva, como corresponde a

una situación de excepción como la que ella limitativamente consagra. Y rigurosamente la liquidación de la jubilación, cuando se han conjugado los elementos estructurales de la misma, cuales son el tiempo de servicios y la edad de su titular, es la operación tendiente a establecer, tanto si el trabajador ha servido durante el tiempo señalado en la ley como necesario para que el derecho se configure, nazca a la vida jurídica, como, supuesto también el cumplimiento de la edad, el monto económico específico de ese derecho. Mientras que el cómputo temporal que se efectúa para sentar si al 1º de enero de 1967 un trabajador llevaba 10 o más años de servicios para un patrono que no tiene que ver con la existencia o configuración del derecho, sino con la determinación del obligado a satisfacerlo, si aquello sucede. Ambos cálculos cronológicos difieren, entonces, por su finalidad, mientras éste busca establecer la titularidad de la eventual deuda, aquél tiende a determinar la existencia del derecho y consecuentemente su cuantía. Es decir, sólo ésta es en realidad liquidación del mencionado derecho.

Como así lo entendió el *ad quem*, fuerza es concluir que su interpretación no fue desacertada y en consecuencia no procede la casación de su fallo.

Segundo cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 53 y 51 ordinal 7º del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 60 numeral 4º y 449 del Código Sustantivo del Trabajo, 32 del Decreto 2351 de 1965; 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 11, 60 y 61 del Acuerdo número 229 de 1966, emanado del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 y 1º y 6º del Acuerdo número 029 de 1985, emanado del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985 violación que condujo al quebranto también por aplicación indebida, de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 2º de la Ley 4ª de 1976.

"La violación de la ley se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas a los autos.

"*Demostración del cargo:*

"Para el remoto evento que la honorable Sala considere que no se produjo errónea interpretación de las normas sustanciales citadas en la proposición jurídica, encontrará sin duda alguna que el sentenciador incurrió en indebida aplicación de las mismas al proceder a condenar, con fundamento en ellas, al pago de la pensión de jubilación deprecada en la demanda, siendo así que su correcta aplicación lo ha debido conducir a negar dicha súplica del libelo inicial.

"Considera la sentencia gravada que el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable al caso *sub lite*, no obstante que acepta que al descontar los 106 días de huelga, el actor no había alcanzado a laborar diez años de servicios efectivos el 1º de enero de 1967, fecha en que el Seguro Social, asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte en la ciudad de Medellín.

"Se sigue de lo expuesto que si bien el *ad quem* no desconoce la norma citada, la aplica indebidamente a una situación fáctica debidamente demostrada y que no se controvierte, al considerar que por tratarse de una jubilación que un futuro pasaría a ser compartida por la de vejez del Instituto de Seguros Sociales, no es pertinente el descuento de los 106 días de huelga en que estuvo suspendido el contrato de trabajo.

"Se explicó en el cargo anterior que lo que se pretende dilucidar en esta controversia es, precisamente, si corresponde a mi representada cubrir la jubilación durante los cinco años de diferencia de la edad establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y la prevista en los reglamentos de invalidez, vejez y muerte, así como la diferencia posterior, si la hubiere, bajo la modalidad de pensión compartida, por manera que siendo atinente el cómputo de tiempo de servicios a la jubilación, le es aplicable lo previsto en el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo aún dentro de la interpretación taxativa que ha dado a dicha norma la doctrina de la honorable Sala, al limitar su alcance a las acreencias allí mencionadas de manera específica, o sea la cesantía, las vacaciones y la jubilación.

"No sobra recordar que ha sido doctrina de esa honorable Corporación aquella conforme a la cual se enseña que a partir de la Ley 90 de 1946 la pretensión del legislador fue la de 'cambiar en su totalidad dentro de su campo de aplicación y en un plazo razonable, el sistema prestacional (sic) patronal y directo, por un sistema más técnico y ágil, más sólido en su base económica y socialmente más amplio y adecuado... con las solas salvedades y limitaciones expresamente establecidas por los reglamentos para el período de transición...' (Sentencia de 3 de junio de 1982, radicación 8321, ponente: Doctor Uribe Restrepo).

"Como tales, las reglas del régimen de transición son de restringida interpretación y aplicación, porque la voluntad de la ley fue, inequívocamente, la de que en el menor tiempo posible las prestaciones pasaran al sistema de la seguridad social, el cual, como inequívocamente lo señala la doctrina jurisprudencial citada, tiene amplias ventajas sobre el régimen patronal consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo.

"Se sigue de lo expuesto que cuando el sentenciador estimó que no debía descontar el tiempo en que se suspendió el contrato de trabajo del actor a causa de las huelgas, para efectos de determinar si la jubilación corría o no a cargo del patrono, incurrió en indebida aplicación de los artículos 53 y 51 ordinal 7º del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con las normas citadas en el encabezamiento de la acusación, lo cual lo condujo a quebrantar, también por indebida aplicación, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, al or-

denar a mi representada el pago de una pensión jubilatoria que legalmente ya no estaba a su cargo sino del Instituto de Seguros Sociales.

"Todo lo cual hace pertinente el quebranto del fallo impugnado para que en instancia se confirme la decisión del *a quo*.

"En los términos expresados dejo sustentado el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia".

Se considera:

Se acusa la sentencia del fallador de segundo grado, por la vía directa, de haber aplicado indebidamente los artículos 53 y 51, ordinal 7º, del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con otras disposiciones legales citadas en la proposición jurídica del cargo.

En la demostración respectiva, la censura afirma que la sentencia del Tribunal considera "que el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable al caso *sub lite*", lo cual es rigurosamente cierto, pues el *ad quem*, estimando que "el cálculo del tiempo de vinculación que había de hacerse el 1º de enero de 1967 no era para efecto de *liquidar* ninguna de las tres prestaciones (las referidas en la parte final artículo 53 tantas veces mencionado) sino para deducir la asunción del riesgo de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales", no aplica al caso litigado el aludido texto legal y, en consecuencia, se abstiene de efectuar el descuento de los días de suspensión del contrato de trabajo (fl. 53, cuaderno principal) (La subraya es del texto, pero no así lo anotado entre paréntesis).

Tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación que "la aplicación indebida de la ley presenta dos modalidades: Una directa, cuando entendida la norma en su recto sentido, sin mediar errores de hecho o de derecho, *se la aplica* al hecho probado que no regula, *o se la aplica* a ese hecho probado llegando a consecuencias contrarias a las previstas por la regla jurídica; y la otra indirecta a través de errores de hecho o de derecho en la actividad probatoria del sentenciador" (casación de 3 de junio de 1963, *G. J.*, CII, pág. 481).

En el cargo que se estudia, el recurrente plantea la violación legal, en el concepto mencionado, por la vía directa, "independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas a los autos" (fl. 17, cuaderno de la Corte). Por cuya razón, acorde con el concepto jurisprudencial transcrito —reiterado y vigente— la estructuración del cargo suponía la *aplicación*, por parte del Tribunal, de la norma que en concepto del impugnador fue indebidamente aplicada en la sentencia que se recurre en casación.

Siendo ello así, carece de lógica afirmar, como lo hace el censor, "que cuando el sentenciador estimó que no debía descontar el tiempo en que se suspendió el contrato de trabajo del actor a causa de las huelgas, para efectos de determinar si la jubilación corría o no a cargo del patrono, incurrió en indebida aplicación de los artículos 53 y 51 ordinal 7º del Código Sustantivo del Trabajo..." (fl. 20, cuaderno de la Corte). Pues si el *ad quem* no los aplicó, como conviene el recurrente en su planteamiento, mal puede decirse que lo hiciera de modo indebido.

Cierto es que la Sala, desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, por razones de orden práctico ha aceptado ese modo de proponer la violación legal, cuando se acusa la aplicación indebida de la ley por la vía indirecta, a través de defectos en la actividad probatoria. Mas no así cuando la transgresión se denuncia por la vía directa.

En consecuencia, el cargo no puede estimarse.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín de veintiséis de enero de mil novecientos noventa en el juicio promovido por Marco Tulio Gallego Yepes contra Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR".

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

EMPRESA. Capital

"...en atención a que el certificado de la Cámara de Comercio no es prueba idónea para comprobar el capital de la empresa, y que ésta, a quien le correspondía presentar la liquidación exigida por la ley, se abstuvo de hacerlo. Es pertinente entonces atenerse a la presunción que consagra el primer inciso in fine del artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo, a fin de liquidar completa la prestación demandada en el libelo con que se inició el juicio"

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de abril de 1968, proceso de Ove Jorgensen contra The East Asiatic Company Ltda., con Ponencia del doctor Carlos Peláez Trujillo)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 3969. Acta número 54.

José Moisés Alayón Alayón, presentó demanda contra el señor *Julio Ernesto Guevara Moreno* para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia se provea a su favor de acuerdo a las siguientes declaraciones y condenas:

1ª *Declarar* que entre José Moisés Alayón Alayón y Julio Ernesto Guevara Moreno existió un contrato de trabajo verbal que rigió desde el 2 de febrero de 1972 hasta el 9 de enero de 1987, el cual era a término indefinido.

2ª *Declarar* que el contrato de trabajo fue roto o terminado unilateral, injusta e ilegalmente por el demandado.

3ª *Condenar* a demandado a pagar al actor todos los salarios causados durante la relación laboral, de acuerdo con lo pactado y no inferior al salario mínimo legal, así:

A. Condenarlo a pagar al actor los reajustes salariales en efectivo que sobre el salario mínimo legal vigente para cada año le correspondan al demandante durante todo el tiempo de la relación laboral;

B. Condenar al demandado a pagar los salarios correspondientes a sábados y domingos por haber laborado el actor toda la semana y todo el mes durante todo el tiempo de la relación laboral, causados durante la misma;

C. Condenar al demandado a pagar al actor todos los salarios causados durante el año de 1986 hasta el 9 de enero de 1987; inclusive.

4ª Condenar al demandado a pagar la pensión sanción una vez que el actor cumpla y acredite la edad legal por llevar más de 15 años de servicio en el momento del despido injusto e ilegal.

Condenar, complementariamente al demandado a pagar al actor la pensión sanción liquidada con base en el salario en efectivo probado o el mínimo legal vigente a la terminación más el salario en especie, más la corrección monetaria que corresponda al día de su liquidación y pago con que se inicie.

5ª *Condenar* al demandado a pagar al actor el auxilio de cesantía que por ley corresponda, liquidado con base en el salario en especie y en dinero.

6ª *Condenar* al demandado a pagar al actor los intereses legales más los moratorios que le correspondan durante el contrato.

7ª *Condenar* al demandado a pagar al actor las primas semestrales de junio y diciembre, y las de servicio, que por ley le corresponda durante todo el tiempo de servicio.

8ª *Condenar* al demandado a pagar al actor la indemnización por despido injusto que por ley le corresponda.

9ª *Condenar* al demandado a pagar al actor los días festivos y dominicales, y el respectivo día compensatorio, por haberlos laborado durante todo el tiempo de la prestación del servicio.

10. *Condenar* al demandado a pagar al actor las horas extras y recargos nocturnos laborados durante todo el tiempo de la prestación del servicio.

11. *Condenar* al demandado a pagar al actor las vacaciones y primas de vacaciones, en dinero compensadas, que por ley le correspondan durante todo el tiempo de la relación laboral.

12. *Condenar* al demandado a pagar al actor la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el no pago de los salarios y prestaciones sociales, desde el momento de su causación hasta su pago total.

13. *Condenar* al demandado a pagar al actor cualquiera otra prestación y derecho laboral que resulten probados.

14. *Condenar* al demandado a pagar al actor todos los salarios, prestaciones y derechos laborales, liquidados con base en el salario en especie y en dinero.

15. *Que se condene* al demandado a pagar al actor la indexación o corrección monetaria y los intereses legales sobre todas las sumas en dinero que salga a deber, liquidador (sic) desde el momento de su causación hasta su pago total.

16. *Condenar* al demandado a entregar al trabajador la dotación de vestido y calzado de trabajo que durante toda la relación laboral le correspondía por ley.

17. Condenar en costas y agencias en derecho al demandado.

Conoció en primera instancia el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza y en sentencia del día 6 de septiembre de 1989 resolvió:

1º Absolver al demandado Julio Ernesto Guevara Moreno con domicilio en Fómeque, todas y cada una de las súplicas que en su contra y a través de este juicio le formuló José Moisés Alayón Alayón, mayor de edad y de la misma vecindad, por las razones expuestas en esta providencia.

2º Si el fallo no fuere apelado consultarlo con el superior.

3º Costas a cargo del demandante.

El apoderado de la parte demandante presentó el recurso de apelación contra la providencia de primera instancia, del cual conoció el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral y en providencia del día 28 de febrero de 1990 resolvió:

1º Revocar la sentencia apelada y en su lugar condenar al demandado Julio Guevara Moreno, a pagar al demandante José Moisés Alayón Alayón, las siguientes sumas de dinero:

a) Doscientos cinco mil ochocientos pesos por concepto de cesantía;

b) Dieciocho mil pesos, por concepto de prima de servicios;

c) Doscientos siete mil trescientos pesos por concepto de indemnización por despido injusto;

d) Nueve mil pesos por concepto de compensación de vacaciones;

e) Seiscientos pesos diarios a partir de 9 de enero de 1987 hasta la fecha en que se pague el auxilio de cesantía, por concepto de indemnización moratoria.

2º Absolver al demandado de las demás pretensiones de la demanda.

3º Costas de las dos instancias a cargo de la parte demandada.

El apoderado de la parte demandante presentó el recurso extraordinario de casación laboral el que una vez concedido y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente:

Alcance de la impugnación:

"La impugnación que hago contra la sentencia del Tribunal tiene el siguiente alcance: Que se *case* parcialmente la sentencia de segunda

instancia en el numeral segundo de la parte resolutiva en lo que se refiere a la absolución del demandado de la pretensión de la pensión sanción, y, en su lugar, constituyéndose la honorable Corte en sede de instancia, se condene al demandado Julio Ernesto Guevara Moreno a pagar al demandante José Moisés Alayón Alayón la pensión sanción a partir de 9 de enero de 1987 en la suma de $ 18.000.00 mensuales o la que legalmente le corresponda.

"Los motivos de casación:

"Expreso los motivos en que baso la demanda de casación, separadamente, en los siguientes capítulos.

"Primer cargo:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustantiva, por vía indirecta, por evidente error de hecho en que incurrió, el honorable Tribunal Superior por dejar de apreciar las declaraciones de renta del demandado Julio Ernesto Guevara Moreno correspondientes al año fiscal de 1984 que en fotocopias debidamente autenticadas obran a los folios 39, 40, 41, 42, 93, 94, y de las certificaciones que en original obran a los folios 39 y 95 del expediente expedidas por la Administración de Impuestos Nacionales de Personas Naturales, de Bogotá, División de Documentación Archivo, que lo llevaron a la falta de aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que subrogó los artículos 262 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961, de los artículos 259 y 195 del Código Sustantivo del Trabajo; habiéndose presentado la falta de aplicación, como violación medio, de las siguientes normas procedimentales: 174, 175, 177, 183, 251, 252, inciso 1º 253, 254, 262 del Código de Procedimiento Civil, Decretos 1400 y 2019 de 1970, con las reformas introducidas por el Decreto 2282 de 7 de octubre de 1989 y de los artículos 145, 51, 60 y 61 del Decreto-ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo ;y los artículos 24, numerales 5º, 12, 103, 178, 261 y 282 del Decreto 624 de 30 de marzo de 1989.

"Causal de casación:

"El motivo de casación se enmarca en la causal *primera* del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, con la reforma y precisiones del artículo 23 de la Ley 16 de 1968 y del artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"Disposiciones sustantivas violadas:

"Ley 171 de 1961, artículo 8º, 'el trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), después de haber laborado para la misma. . .durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad. . .'

"La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al traba-

jador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

"En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

"Decretos 2663 y 3743 de 1950, artículo 259. '1º Los patronos o empresarios que se determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

" '2º Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto' (art. 259, C. S. del T.).

" 'Código Sustantivo del Trabajo, artículo 195. 1. Para los efectos de este Código se entiende por capital de la empresa el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior según prueba que debe presentar el patrono. En caso de no presentarla se presume que tiene el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada (2.)' (art. 195, C. S. del T.).

" 'Código Sustantivo del Trabajo, artículo 22. 1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

" '2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario' (art. 22, C. S. del T.).

"Pruebas dejadas de apreciar:

"Pruebas omitidas en la apreciación. La prueba que se dejó de apreciar, debiendo ser apreciada, fue:

"1. *La declaración de renta del demandado del año fiscal de 1984.* La declaración de renta del demandado Julio Ernesto Guevara Moreno, en fotocopia debidamente autenticada, legal y oportunamente pedidas y allegada al proceso como prueba correspondiente al año fiscal de 1984 que obra a los folios 40, 41, 42, 93 y 94 del expediente, en la que se lee lo siguiente:

"Renglón 1 efectivo, bancos muebles y otros activos	$ 160.000.00
"Renglón 2 bienes raíces rurales y urbanos (...)	$ 682.100.00
"Renglón 6 *total patrimonio bruto*	$ 842.100.00
"Renglón 8 *patrimonio líquido gravable*	$ 842.100.00
"Renglón 9 salarios, vacaciones, bonificaciones...	$ 1.165.582.00

"Renglón 17 *total renta bruta* $ 1.165.582.00

"Renglón 19 *renta liquida* $ 887.374.00

"Al folio 94 se observa el cuadro número 1. Relación de bienes Tipo e identificación del bien valor patrimonial

"Predios La Virginia, El Paraiso, Prado $ 196.786.00

"Vehiculos de uso particular $ 160.000.00

"50% casa Fómequc $ 43.925.00

"Casa carrera 72A número 8-15 Bogotá $ 441.389.00

"NOTA: Sumando estos valores da ... $ 842.100.00

"Patrimonio liquido gravable.

"2. *La certificación expedida por la Administración de Impuestos.* Al folio 39 obra el oficio 130-0694 de 5 de agosto de 1987, dirigida al Juez Séptimo Laboral del Circuito, en la que se indica el nombre del demandado como contribuyente, su NIT 118.708 año gravable de 1984 y se lee:

" 'Adjunto al presente, envio a su despacho fotocopia autenticada de la declaración de renta, correspondiente al contribuyente referido, a la fecha no figura declarando por el año 1985. Firmado, Manuel Enciso Rodríguez, Jefe Sección Archivo (E.) División Documentación, con sello Impuestos Nacionales Administración de Bogotá'.

"Documento que tampoco fue apreciado por el *ad quem*.

"3. *La certificación de la Administración de Impuestos.*

"Igualmente, no fue apreciada, la prueba que surge del oficio número 32-2100-3-1926 de 18 de octubre de 1988, dirigido al Juez Civil del Circuito de Cáqueza, que obra al folio 95, en cuyo texto se lee:

" 'En atención al oficio de la referencia el cual llegó a esta oficina en septiembre 30 de 1988, envío a usted fotocopia debidamente autenticada de la declaración de renta año gravable de 1984, contribuyente Guevara Moreno Julio Ernesto con cédula de ciudadanía número 118.708.

" 'Verificados los sistemas de teleproceso no figuran declaraciones de renta presentadas hasta la fecha por los años 1985, 1986' (ver fl. 95, expediente).

"4. Partida de bautizo del demandante al folio 206.

"*Errores de hecho:*

"El honorable Tribunal Superior de Bogotá, incurrió en los siguientes errores de hecho:

"a) No dar por demostrado, estándolo, el capital del demandado;

"b) Ignorar la existencia de la prueba del capital del demandado, dentro del expediente, al omitir por silencio total que la declaración de renta, documento público idóneo para probar el capital del obligado, revelaba el patrimonio que correspondiente al año fiscal de 1984, en

la última declaración de renta presentada por el demandado según los archivos de la Administración de Impuestos Bogotá, para tomarlo como presupuesto de hecho y entrar a condenarlo por el pago de la pensión sanción;

"c) Dar por demostrado, no estándolo, que el demandado no tenía un capital de $ 800.000.00 o más, para estar obligado a pagar la pensión sanción.

"*Normas adjetivas violadas:*

"Como normas medio el honorable Tribunal Superior de Bogotá, violó por omisión los siguientes dispositivos del procedimiento laboral y civil:

"'Artículo 174. *Necesidad de la prueba.* Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso' (art. 174, C. de P. C.).

"Artículo 175. *Medios de prueba.* Sirven como pruebas ... los documentos...' (art. 175, C. de P. C.).

"'Artículo 177. *Carga de la prueba.* Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen' (art. 177, C. de P. C.).

"'Artículo 183. *Oportunidades probatorias.* Para que sean apreciadas por el Juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este Código' (art. 183, C. de P. C.).

"'Artículo 251. *Distintas clases de documentos.* Son documentos los escritos...' (art. 251, C. de P. C.).

"Los documentos son públicos o privados.

"Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención (...) 'cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público (...) (art. 251, C. de P. C.).

"'Artículo 252. *Documento auténtico.* Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad' (art. 252, C. de P. C.).

"'Artículo 253. *Aportación de documentos.* Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia, de conformidad con lo dispuesto en este código, las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento; ...' (art. 253, C. de P. C.).

"'Artículo 254. *Valor probatorio de las copias.* Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: 1. Cuando hayan sido autorizadas por un notario u otro funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica...' (art. 254, C. de P. C.).

"'Artículo 258. *Indivisibilidad y alcance probatorio del documento.* La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible, y comprende aún los meramente enunciativo siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto...' (art. 258, C. de P. C.).

"'Artículo 262. *Certificaciones.* Tiene el carácter de documentos públicos: 2. Las certificaciones que expidan los directores de otras oficinas públicas, sobre la existencia o estado de actuaciones o procesos administrativos.

"'3. Las certificaciones que expidan los registradores de instrumentos públicos, los notarios y otros funcionarios públicos, en los casos expresamente autorizados por la ley' (art. 262, C. de P. C.).

"'Artículo 145. Código Sustantivo del Trabajo. *Aplicación analógica.* A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este decreto y, en su defecto, las del Código Judicial' (art. 145, C. S. del T.).

"'Código Procesal Laboral, artículo 51. *Medios de prueba.* Son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley...' (art. 51, C. P. L.).

"'Código Procesal Laboral, artículo 60. *Análisis de las pruebas.* El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo' (art. 60, C. P. L.).

"Fundamentos del cargo:

"No se dio por demostrado estándolo que en autos obraba la prueba del capital por más de $ 800.000.00 del demandado, para condenarlo a pagar la pensión sanción a favor del demandante.

"En efecto, al folio 14 de la sentencia de segunda instancia, o folio 370 del expediente, expresó:

"'4º *Pensión sanción.*

"'No aparece dentro del proceso ninguna prueba que acredite que el capital del demandado fuese de $ 800.000.00 o más, por lo cual, habrá de absolverse de esta petición'.

"El honorable Tribunal Superior de Bogotá no vio, no examinó, no apreció la declaración de renta del demandado correspondiente al año fiscal de 1984, y, no vio las certificaciones de la Oficina de Documentación y Archivo de la Administración de Impuestos Nacionales Bogotá, que obra a folios 39, 40, 41, 42, 93, 94, 39 y 95 del expediente, en las que se indican que Julio Ernesto Guevara Moreno tiene un patrimonio líquido gravable de $ 842.100.00 por y a 31 de diciembre de 1984, año fiscal en que por última vez declaró o por el cual aparece declaración de renta, no reposando declaración de renta por los años 1985, 1986, según la certificación del folio 95.

"A la luz de la Ley 52 de 1977, del Decreto reglamentario 825 de 1978, del Decreto-ley 2053 de 1974, Ley 75 de 1986, Ley 81 de 1960, Decreto reglamentario 535 de 1987, el Decreto 624 de 1989, en concordancia con el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, la declaración de renta es un documento público una vez que es recepcionada

por los funcionarios competentes, el que por tal razón es auténtico y veraz, con carácter de plena prueba, mientras no se demuestre lo contrario a lo que en él se afirma mediante el incidente de tacha de falsedad.

"La última declaración de renta que presentó ante la Administración de Impuestos Nacionales, el demandado, es la que corresponde al año fiscal de 1984, cuya fotocopia autenticada y recepcionada conforme a los cánones procedimentales, en lo dispuesto por los artículos 254, 253 del Código de Procedimiento Civil. Ante la ausencia, por omisión en la obligación de declarar oportunamente del demandado, de la declaración de renta por los años fiscales de 1985 y 1986, según certificación de folio 95, el Tribunal Superior de Bogotá debió tener como prueba la última presentada por el patrono y tener como demostrada la capacidad económica de éste en un capital superior a $ 800.0000.00, tal como lo indica el citado documento público que obra a folios 40, 41, 42, 93 y 94, del expediente, y proceder a acoger la pretensión de la pensión sanción.

"*Moción de procedimiento.* Para la sustentación de este cargo, damos por demostrados, como lo halló el fallador de segunda instancia, la existencia de la relación laboral, por ende, la prestación del servicio personal, la fecha de iniciación el 3 de agosto de 1975 y la fecha de terminación el 9 de enero de 1987, folio 9 de la sentencia, sobre cuyos extremos temporales se tuvo la base para la condena al pago de la indemnización por despido injusto; igualmente, se tiene por probado el salario mensual de $ 18.000.00; así mismo se dan por probados los hechos del despido y del despido injusto, respecto del cual incumbía al demandado demostrar lo justo, que también se tuvo en cuenta para condenar al pago de la indemnización. Aspectos estos, que no fueron materia de reparo por el demandado y que no son materia del recurso de casación, respecto de los cuales se tienen por cosa juzgada, por tanto como verdad legal.

"*Prosperidad de la pretensión de la pensión sanción:*

"*Calidad de patrono del demandado.* Se demostró en autos, y la sentencia de segunda instancia así lo reconoció y estableció que el señor Julio Ernesto Guevara Moreno se benefició de los servicios personales de José Moisés Alayón Alayón, que remuneró tales servicios, los que se rigieron por una relación de trabajo y ésta se presume que fue en desarrollo de un contrato de trabajo (art. 24, C. S. del T.); luego, el señor Julio Ernesto Guevara Moreno tiene la calidad de patrono, y como tal está obligado a pagar la pensión sanción de conformidad con el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que subrogó los artículos 262 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Despido sin justa causa.* Hecho que se dio por probado en la sentencia. No es materia de debate. Y acepto en ese punto la sentencia del honorable Tribunal Superior de Bogotá.

"Capital no inferior a $ 800.000.00.

"El patrono tiene y tenía para la época del despido injusto, un capital *no inferior y si superior a $ 800.000.00* de conformidad con la declaración de renta que obra a folios 93 y 94 del expediente. Amén de que al patrono le correspondía la carga de la prueba de demostrar que su capital era inferior a ese monto, según el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Tiempo de servicios. Después de haber laborado el señor José Moisés Alayón Alayón para el demandado Julio Ernesto Guevara Moreno, durante más de 10 años y menos de 15 años, fue despedido sin justa causa.

"En efecto, el demandante prestó sus servicios al demandado desde el 3 de agosto de 1975 hasta el 9 de enero de 1987 lo que da 11 años, 4 meses y 6 días, hecho que se dio por demostrado en la sentencia del *ad quem*, luego prestó sus servicios al patrono durante más de 10 años, por lo tanto, éste al despedirlo sin justa causa, se colocó en la situación de hecho prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. En consecuencia, el *ad quem* debió condenar al patrono al pago de la pensión sanción a favor del trabajador.

"Edad del trabajador. Al folio 206 del expediente obra la partida de bautismo, que de conformidad con la Ley 95 de 1938, es prueba del estado civil y prueba de la fecha de nacimiento del trabajador el 11 de junio de 1963, con lo que se indica que para el 9 de enero de 1987, éste tenía la edad de 63 años.

"El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 exige 'si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad' tendrá derecho a que el patrono lo pensione desde la fecha de su despido injusto.

"Ha dicho la honorable Corte que '...para saber si una empresa no tiene capital suficiente para hacerla responsable de una obligación laboral, ha de averiguarse el capital de ella en el momento del nacimiento del derecho, para lo cual se ha de tener como tal, el valor del patrimonio gravable del año inmediatamente anterior' (C. S. J. Sala de Casación Laboral, sentencia de 4 de febrero de 1975).

"'...la norma transcrita (art. 195 del C. S. del T.) limita o reduce el medio de prueba del capital de la empresa o patrono a la copia auténtica de la declaración de renta del año inmediatamente anterior o a la certificación que sobre ella expida la respectiva Administración de Impuestos Nacionales. Siendo así resulta que el valor del capital de una empresa o patrono no se puede demostrar con medio alguno distinto al indicado...' (C. S. J. Sala de Casación Laboral, sentencia de 18 de mayo de 1983).

"Resulta verdad palmaria que el 'patrimonio declarado' debe encontrarse en la correspondiente declaración, que el patrono elabora, lo cual no es óbice para que sea admisible prueba en contrario, en caso de que el valor inicialmente declarado haya sido objeto de modificación o de revisión oficial.

"Conviene aclarar además, como también lo ha hecho la jurisprudencia, que la noción del 'patrimonio gravable' corresponde hoy en

verdad al 'patrimonio líquido', pues aquel no existe para las sociedades en la legislación tributaria vigente, y porque en los demás casos el patrimonio 'gravable' es por 'definición el mismo patrimonio líquido declarado' (C. S. J. Sala de Casación Laboral, sentencia de junio 13 de 1985).

"*Violación de la ley sustantiva:*

"La indebida aplicación de la norma sustantiva se presenta cuando se decide o se absuelve con base en ella por no haberse establecido los hechos que correspondan a la hipótesis normativa presentada en la misma, hallándose éstos demostrados y cuando se dejan de reconocer los derechos por no haberse dado por establecidos hechos que en realidad existieron y se allegaron legal y oportunamente al proceso.

"Esto es lo que sucedió en este proceso al haberse negado una pensión sanción, cuando hubo despido injusto, el trabajador laboró durante más de 10 años y menos de 15 años, tenía para la época del despido injusto más de 60 años y el patrono tenía un *capital no inferior a $ 800.000.00.*

"*Segundo cargo:*

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, por no haber apreciado la presunción legal consagrada en el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que el patrono tenía un capital no inferior a $ 800.000.00 para que se le condenara al pago de la pensión sanción, que hizo incurrir al Tribunal en error de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos y que lo llevó indirectamente a la violación legal por falta de aplicación de la norma sustantiva consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y 195 del Código Sustantivo del Trabajo; habiéndose presentado la falta de apreciación de la presunción legal consagrada en el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, como violación medio, de los artículos 174, 175, 176, 177 del Código de Procedimiento Civil.

"*Disposiciones sustantivas violadas:*

"Ley 171 de 1961, artículo 8º 'El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), después de haber laborado para la misma ... durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, ..., tendrá derecho que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad...'

"Artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo. 'Para los efectos de este Código se entiende por capital de la empresa el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior según prueba que debe presentar el patrono. En caso de no presentarla se presume que tiene el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada (2...)' (art. 195, C. S. del T.).

"Disposiciones adjetivas violadas o dejadas de apreciar:

"Código de Procedimiento Civil, artículo 174. *Necesidad de la prueba.* 'Toda decisión judicial debe basarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso'.

"Artículo 176. *Presunciones establecidas por la ley.* 'Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

" 'El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá en contrario cuando la ley lo autorice' (art. 176, C. de P. C.).

"Artículo 177. *Carga de la prueba.* 'Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen' (art. 177, C. de P. C.).

"Pruebas dejadas de apreciar:

"Pruebas erróneamente valoradas por el ad quem. El honorable Tribunal Superior de Bogotá, dio e hizo caso omiso, de que el patrono debia probar que no tenía el capital para ser obligado a la pensión sanción.

"b) El *ad quem,* no apreció la presunción consagrada en el segundo aparte del primer inciso del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, que predica, en caso de que el patrono no aporte la declaración de renta o la prueba de que carece del capital de $ 800.000.00 o más para asumir la pensión sanción, se presume que el patrono si tiene 'el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada'.

"Error de hecho:

"Al no valorar la presunción consagrada en el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, el *ad quem,* hizo caso omiso de la norma, y dio por probado que el patrono no tenía el capital necesario para pagar la pretensión demandada de la pensión sanción, sin haber el patrono aportado la prueba correspondiente.

"Fundamentos del cargo:

"El honorable Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto al trasladar la carga de la prueba de la capacidad económica al demandante, debiendo haberla exigido del patrono por vía activa y no por vía omisiva, por tanto, es evidente el error al no apreciar la presunción legal consagrada en el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En efecto, corresponde a la parte interesada probar los hechos de los cuales pretenden deducir una consecuencia jurídica.

"Moción de procedimiento. Damos por probados, así lo tuvo la sentencia, que hubo la prestación del servicio durante más de 10 años, 11 meses, 6 días, que hubo un salario de $ 600.00 diarios, que hubo despido injusto y que el demandado Julio Ernesto Guevara Moreno fue el patrono de Alayón Alayón, por tal razón lo condenó, entre otras, a pagar la indemnización por despido injusto. Acepto la sentencia en estos puntos, que no fueron objetados por el demandado.

"En consecuencia, correspondía al patrono probar que su capital para la fecha del despido era inferior a $ 800.000.00.

"El *ad quem*, al absolverlo de la pensión sanción, dio por probado que el patrono: A) No tenía la capacidad económica;

"B) Que el patrono había demostrado su capital ser inferior a $ 800.000.00.

"La Corte ha dicho: 'Atendiendo a lo que dispone el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, para todos los efectos de dicho estatuto, la carga de la prueba sobre el capital de una empresa gravita sobre el patrono, quien, de no presentarla, admite en su contra la presunción de que está en condiciones económicas suficientes para responder por la totalidad de la prestación que se le reclama. Este principio es aplicable a todos los casos, incluyendo la obra de construcción y la empresa de construcción propiamente dicha' (C. S. J. Sala de Casación Laboral, sentencia de 31 de mayo de 1955).

"El honorable Tribunal Superior de Bogotá, no debió omitir la apreciación y valoración de la presunción contenida en el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, pues con ello desconoció flagrantemente el derecho a la pensión sanción que tiene el trabajador por haber prestado sus servicios a Julio Ernesto Guevara Moreno, durante más de 10 años y menos de 15 años, por haber sido despedido sin justa causa por el patrono, por tener para la época del despido más de 60 años, y por presunción legal —que a falta de prueba en contrario a cargo del patrono— éste, que éste tenía la capacidad económica para asumir la obligación de pagar la pensión sanción.

"Impetro respetuosamente a la honorable Corte que, al casar parcialmente la sentencia en el alcance expresado, y constituida en sede de instancia, se revoque la absolución tanto de la primera como de la segunda instancia en relación con la pretensión de la pensión sanción, y en su lugar se falle la *litis* de conformidad a lo solicitado en la declaración del alcance de la impugnación".

Se considera:

Primer cargo. El primer cargo contra la sentencia de segunda instancia, se encuentra propuesto por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de disposiciones sustantivas del trabajo y con relación a estas, de normas del procedimiento laboral y civil.

Los yerros fácticos atribuidos al fallo acusado los hace consistir la censura en que el *ad quem* omitió la prueba concerniente a la declaración de renta, documento que revela el patrimonio de la demandada correspondiente al año fiscal de 1984. Como consecuencia de lo anterior, la sentencia da por demostrado que la demandada no tenía un capital de $ 800.000.00, o más para obligarse a pagar la pensión sanción.

Como quiera que el recurso presentado por el impugnante persigue la casación parcial del fallo acusado en cuanto absolvió a la demandada del pago de la pensión sanción, la Sala procede a examinar la sentencia de segunda instancia previa confrontación con los medios

probatorios que se acusan como pruebas dejadas de apreciar y sobre los cuales construye la censura el yerro atribuido a la providencia del Tribunal.

El fallo aludido estimó:

"No aparece dentro del proceso ninguna prueba que acredite que el capital del demandado fuese de $ 800.000.00 o más por lo cual habrá de absolverse de esta petición" (fl. 370, cuaderno principal).

Y al inicio de la parte considerativa de la sentencia sostuvo:

"...que la prueba documental citada en la demanda no fue decretada por el Juzgado de conocimiento" (fl. 370, cuaderno principal).

En estricto rigor, se impone el ataque a la sentencia por la infracción en que hubiera podido incurrir el juzgador de segunda instancia como consecuencia de no haber estimado la prueba documental relativa a la declaración de renta del demandado del año fiscal de 1984 (fls. 93 a 94); la certificación expedida por la administración de impuestos nacionales (fl. 95) y la partida de bautizo del demandante.

Lo que ocurre en realidad, es que el Tribunal consideró que el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, que conoció en primera instancia del asunto *sub exámine*, no decretó en la primera audiencia de trámite las pruebas documentales aludidas, y en consecuencia el actor no demostró la prueba del capital, pero olvidó que aparecen los oficios enviados a la Administración de Impuestos Nacionales a solicitud del demandante.

Lo anterior surge como evidencia incontrastable luego que en la continuación de la primera audiencia de trámite mediante auto del despacho (fl. 76) se ordenó lo siguiente:

"Para la parte demandante se decretan las siguientes pruebas:

"1. Documento. No se aportaron al proceso las relacionadas en la demanda, por lo tanto el juzgador no las tiene como material de prueba".

"Mientras que, respecto a los oficios resolvió:

"Oficios. *Para que obren como prueba dentro del presente oficio* (sic) en el momento en que sean agregados al proceso se decretan los siguientes oficios: a) ...;

"b) Ofíciese a la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, a fin de que envíen copia auténtica de las declaraciones de renta del demandado para el año de 1980 a 1986" (Subrayas de la Sala).

Tal como se puede apreciar el *a quo* incurre en contradicción, pues si el demandante solicitó oficiar a la Administración de Impuestos Nacionales, como evidentemente lo ordenó el Juzgado, es porque no tenía en su poder dichas piezas documentales, por lo que no podía aportarlas como anexo a la demanda a su presentación. Pero de los autos se puede colegir que el juzgador de primera instancia sí decretó dichas documentales cuando ordenó tenerlas como pruebas al oficiar a la Administración de Impuestos Nacionales, por lo menos en lo que

respecta a la declaración de renta de 1984, donde aparece un capital superior a $ 800.000.00, para ese año; y la certificación de la Administración de Impuestos Nacionales de fecha 18 de octubre de 1988 en respuesta al oficio 559 de 12 de septiembre de 1988, en la cual se informa que "verificados los sistemas de teleproceso no figuran declaraciones de renta presentadas hasta la fecha por los años de 1985, 1986" (fl. 95), lo cual indica que el demandado no declaró por lo que se presume que tenía capital necesario

No obstante que el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, norma de naturaleza sustancial, establece una presunción en favor del trabajador, no impide que se examine el cargo por la vía indirecta, tal como lo propone el recurrente con base en las documentales no apreciadas por el Tribunal, por cuanto considera la Sala que la sentencia aludida incurre en yerro fáctico al no haber apreciado las documentales que el *a quo* ordenó tener como pruebas o sea las declaraciones de renta y el certificado de la Administración de Impuestos Nacionales; pues de haberlas valorado hubiera concluido que no habiendo presentado el patrono prueba del valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior (1986), se presume que posee el capital necesario para pagar la pensión sanción, dentro de la preceptiva del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Es preciso llamar la atención al *ad quem* en cuanto que la presunción consagrada en la disposición atrás señalada releva al trabajador de la carga de probar el capital de la empresa, ya que dicha norma la establece a su favor para efectos de la prestación reclamada (pensión sanción) cuando es inferior a $ 800.000.00.

Por eso es totalmente equivocado el razonamiento del *ad quem* en cuanto hace a la carga de la prueba cuando se está frente a la aplicación de la norma antes citada.

En sentencia de día 20 de abril de 1968, en el proceso de Ove Jorgensen contra The East Asiatic Company Ltda., con ponencia del doctor Carlos Peláez Trujillo, esta Sección sostuvo que "...en atención a que el certificado de la Cámara de Comercio no es prueba idónea para comprobar el capital de la empresa, y que ésta, a quien le correspondía presentar la exigida por la ley, se abstuvo de hacerlo. Es pertinente entonces atenerse a la presunción que consagra el primer inciso *in fine* del artículo 195 ya citado, a fin de liquidar completa la prestación demandada en el libelo con que se inició el juicio".

En virtud de lo anterior el cargo está llamado a prosperar. En consecuencia, no es necesario el examen del segundo cargo, porque persigue el mismo objetivo del anterior.

Consideraciones de instancia:

Como quiera que el actor se vinculó a prestar sus servicios personales al demandado el día 3 de agosto de 1975 y que dicha relación terminó el día 9 de enero de 1987, lo que arroja un tiempo de duración de la relación laboral 12 años, 6 meses y 24 días, que el despido fue injusto; pero no siendo posible establecer la edad del trabajador, pues la partida de bautismo que obra en autos (fl. 206), no se puede tener

como prueba ya que el Juzgado no la decretó ni a petición de parte ni oficiosamente. Por lo tanto se procede en sede de instancia a reconocer en favor del demandante la pensión sanción y a cargo de la demandada en cuantía de $ 8.476.20 a partir del momento en que el demandante acredite haber cumplido 60 años de edad y con los reajustes de ley.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia de fecha 28 de febrero de 1990, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por José Moisés Alayón Alayón contra Julio Ernesto Guevara Moreno, y en sede de instancia revoca el fallo recurrido en cuanto absolvió al demandado del pago de la pensión sanción para en su lugar ordenar reconocer (reconocer) y pagar al demandante la suma de $ 8.476.20 por dicho concepto a partir del momento en que el señor José Moisés Alayón Alayón demuestre que tenía la edad de 60 años y con los reajustes de ley.

Sin costas en el recurso.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION CONVENCIONAL.

Su reconocimiento no es justa causa de terminación unilateral del contrato. INDEMNIZACION

El hecho de haber adquirido el actor la condición de jubilado por establecerlo así la Convención Colectiva de Trabajo, tampoco permite presumir que el demandante haya renunciado a la indemnización legal que le corresponde por despido injusto

Reitera lo dicho en sentencia de 11 de diciembre de 1987, según la cual: "En abstracto, la circunstancia de que un trabajador reciba la pensión voluntaria que le concede el patrono para despedirlo alegando justa causa, no significa por sí misma, que aquel haya renunciado a la indemnización legal que le corresponde por despido injusto, máxime que la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que el reconocimiento de la pensión de jubilación voluntaria no es justa causa de despido y frecuentemente ha impuesto la indemnización sin excluir la jubilación concedida"

INDEMNIZACION MORATORIA

Consecuentemente con lo que precede en relación a la falta de pago de la cesantía, en la forma y tiempo debidas, la Sala no encuentra comprobada la buena fe alegada por la recurrente tendiente a justificar la buena fe empresarial en la mora de la empleadora en el pago de la prestación social examinada

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinte de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3626. Acta número 46.

El señor *Jorge Vega Múnera* acudió ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de la ciudad de Medellín, en demanda contra la empresa *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. —FABRICATO—*, para que por los trámites propios del juicio ordinario laboral fuera condenada a:

1. Pago de cesantías consolidadas a diciembre 31 de 1962 y reajuste del saldo posterior al consolidado.

2. Indemnización convencional por despido injusto, reajustado conforme a la pérdida del poder adquisitivo del dinero, e indemnización por mora en el pago de lo debido.

3. Costas procesales.

Hechos:

1. Que laboró para la empresa demandada desde el 19 de abril de 1951 hasta el 25 de diciembre de 1985, fecha en que fue despedido por la empresa en forma injustificada y sin que se le haya pagado la respectiva indemnización.

2. Que a la terminación del contrato de trabajo la parte demandada debía los reajustes salariales pactados en la convención colectiva y ante las múltiples demandas instauradas pagó la cantidad de $ 161.817, descontando injustificadamente, una bonificación de $ 60.000.00.

3. Que las cesantías consolidadas a diciembre 31 de 1962 están insolutas, y el saldo posterior al consolidado es deficitario.

4. Que regía en la empresa, al momento del despido, *convención colectiva de trabajo* de la cual se beneficiaba el demandante quien tenía menos de 55 años de edad.

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia de 18 de marzo de 1989 *condenó* a la empresa Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato (FABRICATO) al pago de $ 2.432.618.30 por concepto de *indemnización por despido injusto*, y la *absolvió* de las restantes pretensiones.

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sentencia de fecha de 20 de junio de 1989, *condenó* a la demandada a pagar al actor $ 2.555.178.06 por concepto de *indemnización por despido injusto;* $ 5.637.33 a título de *cesantías consolidadas;* $ 4.737.56 por *reajuste de las cesantías definitivas* y $ 1.489.37 diarios desde el 26 de diciembre de 1985 como *sanción moratoria* hasta que se cubra el valor de las condenas y *absolvió* de la corrección monetaria.

La demandada —FABRICATO— interpuso el recurso extraordinario de *casación*, el cual fue concedido por el honorable Tribunal y admitido por la Corte respectivamente.

Fija la censura el alcance de la impugnación en los siguientes términos:

"Con el presente recurso de casación, se pretende que la honorable Corte *case parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto modificó la condena del *a quo* para que FABRICATO S. A. pague al actor la indemnización por despido injusto, la cesantía consolidada a la fecha de congelación (31 de diciembre de 1962), el reajuste de cesantías definitivas y la indemnización moratoria, y en sede de instancia revoque la decisión del *a quo* de condenar al pago de la indemnización por despido, y en su lugar absuelva a la demandada de todas las peticiones

de la demanda; sobre las costas de primera instancia resolverá de conformidad. En subsidio de lo anterior que se case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto condenó a pagar la cesantía consolidada en 31 de diciembre de 1962, el reajuste de cesantía definitivas y la indemnización moratoria; debiendo confirmar la absolución del *a quo;* sobre costas resolverá de conformidad; y en subsidio de todo lo anterior que se case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto condenó a pagar indemnización moratoria total, y en sede de instancia se reformará la absolución del *a quo* por este concepto y en su lugar se condenará a pagar tal indemnización desde el despido hasta el 4 de agosto de 1967, fecha en que se pagaron reajustes salariales al actor; sobre costas se resolverá de conformidad".

Con el objeto anterior presenta el recurrente dos cargos en los siguientes términos:

Primer cargo:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964, y 7º de la Ley 16 de 1969, por violar indirectamente la ley, por aplicación indebida de las siguientes normas de derecho sustancial: Numeral 14 del artículo 7º A) del Decreto 2351 de 1965; numeral 6º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 en relación con el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 3041 de 1966, y con los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º, ordinal 4 del Decreto 2351 de 1961, lo que a su vez condujo al quebranto igualmente por indebida aplicación de los artículos 13, 14, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 114 y 11 E) de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la empresa y su sindicato el 3 de abril de 1982, ratificada por el artículo 23 de la Convención de 27 de abril de 1984, artículos 467, 468 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 6º, numeral 1º b) del Decreto 2351 de 1965.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo de manera indirecta, por haberlas aplicado el sentenciador en forma indebida al caso *sub exámine* pues con fundamento en ellas concluyó que la demandada debía pagar la indemnización por despido injusto, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de tal pedimento de la demanda.

"El quebranto de la ley se produjo a causa de los siguientes errores de hecho en que incurrió el Tribunal y que de manera ostensible aparecen en los autos:

"1. No dar por demostrado, estándolo que la convención colectiva de trabajo aportada por el actor al juicio, concede un derecho a la empresa para pensionar a cualquier edad cuando el trabajador haya cumplido 32 años de servicios.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue despedido ilegalmente, cuando el beneficio, convencional consagrado para

mejorar el derecho del trabajador establece la posibilidad de retirar al trabajador para que goce de la pensión de jubilación, a cualquier edad, con 32 años de servicios.

"3. No dar por demostrado, estándolo que al aceptar el actor el pago de la pensión de jubilación de carácter especial se produjo la terminación del contrato por mutuo consentimiento, y por tanto, no hay lugar a que se cause indemnización por despido.

"4. No dar por demostrado, estándolo que el cumplimiento de una obligación convencional aceptada por el trabajador no puede generar sanción para la empresa.

"Pruebas apreciadas erróneamente:

"1. Carta de concesión de la pensión de jubilación (fl. 5).

"2. Partida eclesiástica de bautismo (fl. 7).

"3. Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 3 de abril de 1982.

"4. Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 21 de abril de 1982.

"5. Contestación de la demanda en cuanto a la confesión que ella contiene.

"6. Liquidación de prestaciones (fl. 6).

"7. Explicación de los conceptos del pago hecho el 5 de agosto de 1987 al actor (fl. 30).

"Demostración del cargo:

"La Convención Colectiva de Trabajo de 3 de abril de 1982, ratificada por la convención de 27 de abril de 1984, consagró en su artículo 114, lo siguiente:

"'Artículo 114. El trabajador que hubiere prestado sus servicios a la empresa durante treinta y dos (32) años, cualquiera que sea su edad tendrá derecho, si así lo desea o a juicio de la empresa, al equivalente de la pensión de jubilación'.

"'Esta pensión es incompatible con las pensiones de invalidez, vejez o sobrevivientes que otorga el Instituto de Seguros Sociales, en cuyo caso la empresa sólo reconocerá la diferencia, si la hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales y la que venía siendo pagada por la empresa'.

"De acuerdo con lo anterior la empresa al otorgar la pensión especial por más de 32 años de servicios, cumplió al pie de la letra lo estatuido por la convención y en la inspección judicial se comprobó que el actor adquirió la condición de jubilado, luego existió un mutuo consentimiento para que gozara de tal pensión y consiguientemente el contrato de trabajo no terminó por decisión unilateral de la empresa, sino por acuerdo de las partes para que el trabajador pudiera gozar

de la respectiva pensión especial. Según la partida de bautismo el actor tenía 51 años cuando fue jubilado y esta situación lo favorecía pues comenzaba a devengar la pensión antes de los 55 años.

"Obsérvese además que la carta del folio 5 no es carta de despido sino de concesión de la pensión especial, situación fáctica diferente. Se equivocó pues el *ad quem* al concluir que hubo en el asunto *sub júdice* despido sin justa causa, pues el acuerdo de las partes provenientes además de una convención colectiva de trabajo, que supera la ley, no puede traducirse en un perjuicio para el trabajador que debe resarcir el patrono.

"Es sin lugar a dudas tal convenio convencional una forma de dar por concluido los contratos de trabajo por mutuo consentimiento para poder darle paso al otorgamiento de la pensión especial a cualquier edad cuando se han completado 32 años de servicios a la empresa.

"Además la honorable Corte en sentencia de 7 de abril de 1978, ponente doctor Juan Hernández Sáenz, en un caso similar al presente y sobre el otorgamiento de pensiones especiales, evento distinto al traído en la sentencia del *ad quem* que se refiere a pensiones ordinarias, dice con toda razón lo siguiente:

"'El artículo 7º, aparte A), ordinal 14 del Decreto legislativo 2351 de 1965 erige en justo motivo para que el patrono pueda fenecer un contrato de trabajo el hecho de reconocerle pensión por jubilación o invalidez a quien prestaba sus servicios. Y el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 que le dio vigencia permanente a ese Decreto, añade en su ordinal 6 que el reconocimiento pensional por jubilación que legitima el despido del asalariado es el que regulan los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de 1966, o sea la equivalente al 75% del salario del último año de labores cuando el pago de la pensión corresponde al empresario, o la que corre a cargo del Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con sus reglamentos'.

"'Se trata entonces, en el caso de que sea el patrono quien debe satisfacer la prestación aludida, de aquella que merece el trabajador cuando completa el máximo del tiempo de servicios que la ley exige para pensionarse por jubilación'.

"'Y si en ciertos eventos, por razones especiales, la ley reduce este tiempo máximo de veinte a quince años o si, en otros, dispensa el requisito de la edad mínima para tener derecho a una pensión equivalente al 75% del salario de actividad, no puede pensarse que la pensión de monto pleno, pero adquirida por el empleado en condiciones legales más favorables para él, sea distinta de la consagrada por el artículo 260 del Código y que, en tal virtud, su reconocimiento no habilite el patrono para cancelar con justa causa el contrato de trabajo que lo ligaba con quien pasa a convertirse en jubilado'.

"'En efecto, esas hipótesis más benignas para que el trabajador se pensione a plenitud deben asimilarse a la general que prevé el artículo 260, ya que el propósito del artículo 3º, ordinal 6, de la Ley 48 de 1968, fue apenas circunscribir el alcance del artículo 7º, aparte a),

ordinal 14 del Decreto 2351 al caso en que el trabajador sea pensionado plenamente, para tutelar así la estabilidad en el empleo de los asalariados'.

"'Y si esta intención legislativa se cumple a cabalidad en todos los eventos en que se reconoce y paga la pensión completa al jubilado, sería ilógico y contrario a ese querer legal darle un sentido distinto al mencionado artículo 3º'.

"'Las reflexiones anteriores muestran que cuando el Tribunal asimiló la pensión consagrada por el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo en favor de los aviadores de empresas comerciales, como lo fue el demandante, a la que establece el artículo 260 del mismo Código, no incurrió en la interpretación equivocada de textos sustanciales que le fue atribuida en este cargo, que, de consiguiente, tampoco puede prosperar' (Sentencia de abril 7 de 1978, Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

"La anterior jurisprudencia sí viene al caso en estudio y por ello me permito reiterar que se case la sentencia en lo que se refiere al pago de la indemnización por despido injusto".

Se considera:

"En forma reiterada las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte han expresado su criterio de que el reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria o convencional no constituye justo motivo de despido por no estar esa situación comprendida entre las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo".

"El hecho de haber adquirido el actor la condición de jubilado por establecerlo así la convención colectiva de trabajo, tampoco permite presumir que el demandante haya renunciado a la indemnización legal que le corresponde por despido injusto, toda vez que el hecho de haber pactado la empresa y su sindicato de trabajadores que la primera debe pensionar a sus servidores que le hubieran prestado servicios durante 32 años cualquiera sea su edad, no significa que los beneficiarios de esa prestación extralegal hayan consentido individualmente, y a través de la organización sindical, que al cumplir los requisitos exigidos se dé por terminado su contrato de trabajo por acuerdo mutuo de quienes inicial e individualmente lo celebraron. En sentencia de 1º de abril de 1987, Radicación 0600, con ponencia del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, dijo la Sala sobre el particular: 'Conviene aclarar que, en abstracto, la circunstancia de que un trabajador reciba la pensión voluntaria que le concede el patrono para despedirlo alegando justa causa, no significa por sí misma, que aquél haya renunciado a la indemnización legal que le corresponde por despido injusto, máxime que la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que el reconocimiento de la pensión de jubilación voluntaria no es justa causa de despido y frecuentemente ha impuesto la indemnización sin excluir la jubilación concedida. Y tampoco la referida circunstancia permite presumir una especie de transacción tácita, dado que, como contrato que és, ésta presupone un expreso e inequívoco acuerdo de voluntades y, además,

por principio, la pensión jubilatoria no puede confundirse con la indemnización por despido, puesto que la finalidad de ambos derechos es muy diversa: Al paso que aquélla es una prestación social que ampara la situación de vejez del trabajador, ésta en cambio configura el resarcimiento de perjuicios que genera el incumplimiento contractual' ".

Como el caso bajo examen se ajusta a los parámetros jurisprudenciales transcritos, sin que nuevas circunstancias permitan su modificación, el cargo no prospera, en consecuencia.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y 7º de la Ley 16 de 1969, por aplicación indebida de las siguientes normas de derecho sustancial; artículo 127, 249, 253 (modificado art. 17 del Decreto 2351 de 1965) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 174, 177 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 145 del Código Procesal Laboral lo que a su vez condujo al quebranto igualmente por aplicación indebida de los artículos 15, 128, 186, 189 (modificado art. 14, Decreto 2351 de 1965), 192, 256 (modificado art. 18, Decreto 2351 de 1965), 306 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 27 de abril de 1984 y artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo de manera indirecta por haberlas aplicado el sentenciador en forma indebida al caso *sub júdice* pues con fundamento en ellas concluyó que la demandada debía pagar la cesantía consolidada a 31 de diciembre de 1962, y el reajuste de cesantías definitivas por nuevos factores de salario no tenidos en cuenta en un principio, más la condena por indemnización moratoria, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de tal pedimento de la demanda, o en subsidio sólo condenar a pagar salarios caídos hasta el 5 de agosto de 1987, fecha en que al actor se le pagaron algunos salarios y prestaciones u otros derechos laborales no constitutivos de salario.

"El quebranto se produjo a causa de los siguientes errores de hecho ostensibles en que incurrió el Tribunal, así:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que al actor se le pagó la cesantía consolidada el 11 de octubre de 1972 según el registro 51543 correspondiente al actor.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que los pagos hechos al actor el 5 de agosto de 1987, corresponden todos a salarios.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la discriminación de esos pagos hechos al actor el 5 de agosto de 1987, sólo corresponden a salarios del último año de servicios los que se refieren a tiempo ordinario incentivo $ 16.738.00; recargo nocturno festivo $ 11.00; do-

mingo y festivo incentivo $ 4.852.00; aguinaldo $ 2.141.00 y que los demás pagos por vacaciones, intereses, primas de servicios y anticipos de cesantía corresponden a prestaciones sociales.

"Pruebas apreciadas erróneamente:

"1. Convención Colectiva de Trabajo.

"2. Contestación de la demanda en cuanto a la confesión que ella contiene.

"3. Liquidación de prestaciones (fls. 6 y 19).

"4. Explicación de los conceptos sobre pagos hechos el 5 de agosto de 1987 (fl. 30).

"5. Transacción de derechos discutidos.

"6. Comprobante de esos pagos firmado por el actor (fl. 33).

"7. Registro número 52543 con el retrato del actor en donde consta el pago de la cesantía consolidada en 31 de diciembre de 1962 (fl. 20).

"Demostración del cargo:

"El error del *ad quem* consiste en sumar los pagos de 5 de agosto de 1987 por cesantía, interés, vacaciones y prima de servicios, que son descansos o prestaciones sociales según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo para reliquidar de nuevo la cesantía, por lo cual no puede existir deuda alguna ya que en esa fecha se cancelaron según los documentos de folios 30 y 33 todos los conceptos de deudas laborales, incluyendo otros conceptos distintos de los anteriores que sí son constitutivos de salario según el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. El valor real del salario hecho el descuento de dichos conceptos no constitutivos de salario es inferior, por tanto, al equivocadamente deducido por el *ad quem*.

"La cesantía consolidada en 31 de diciembre de 1962 se pagó según la prueba relacionada en esta demanda como mal apreciada y por ello la última liquidación sólo comprende el tiempo de 1º de enero de 1963 hasta el despido el 25 de diciembre de 1985.

"Así, no procede condena alguna por los conceptos expresados y por lo mismo carece de base jurídica la condena por indemnización moratoria, desde el momento que no ha existido crédito a favor del actor y no ha habido mala fe de la empresa, pues no pagó en el momento del despido las sumas que después pagó el 5 de agosto de 1987, en razón a la transacción que celebró con el actor según documento del folio 32.

"Pero si la honorable Corte considerase que no es válida la transacción prevista en el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo por lo menos cuando se hizo el pago el 5 de agosto de 1987, desapareció cualquier mora, y entonces la indemnización moratoria no puede pasar de esa fecha, tal como se solicitó en subsidio en el alcance de la impugnación.

"Además, jamás ha existido mala fe de la empresa en la mora porque era discutible la transacción y ahora la diferencia salarial contiene error aritmético que no puede generar la condena tan cuantiosa de los salarios caídos".

Se considera:

En el cargo es materia de cuestionamiento el pago deficitario del auxilio de la cesantía causada —en criterio del Tribunal— en el período que va de 1º de enero de 1963 al 25 de diciembre de 1985 y en la falta de pago de tal prestación a diciembre 31 de 1962.

En cuanto al asunto deficitario del auxilio de la cesantía, el Tribunal dedujo de la liquidación definitiva de folio 19 y los complementos, que la obligación patronal por tal concepto —dado el valor del salario y el tiempo de servicio— era la suma de $ 1.034.988.03 solucionada por pago en la cantidad de $ 1.030.250.47, con déficit consecuencial de $ 4.737.56; en consideración a ajustes convencionales del salario, cuyo pago no acredita con los documentos de folios 30 y 33 pues carecen de la naturaleza de comprobantes de cancelación del auxilio porque se refiere a reajustes salariales con arreglo a la convención de 1983, sin que el impugnante hubiese explicado y demostrado que "el acuerdo pactado en el acta firmada el día 5 de agosto de 1987 por los representantes de la empresa y el sindicato", a que se refiere el ameritado documento de folio 33 remitiera al pago de la prestación social referida. En estas condiciones, no ve la Sala error de hecho y menos evidente en la apreciación de los documentos de folios 30 y 33 del plenario.

En lo que concierne al pago de las cesantías consolidadas a diciembre 31 de 1962, en cuantía de $ 5.637.35 cuyo pago dice el cargo fue cubierta oportunamente, se sostuvo por el Tribunal la ausencia de prueba del hecho conforme a los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, sin que la impugnación hubiese desbaratado tal aserto. De lo cual ha de deducirse la ausencia del yerro fáctico atribuido al sentenciador.

Consecuente con lo que precede en relación a la falta de pago de la cesantía, en la forma y tiempo debidas, la Sala no encuentra comprobada la buena fe alegada por la recurrente tendiente a justificar la buena fe empresarial en la mora de la empleadora en el pago de la prestación social examinada. De esta suerte, el cargo no prospera, en consecuencia.

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 20 de junio de 1989 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Jorge Vega Múnera contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. —FABRICATO—.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

TRABAJADOR OFICIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES TAMBIEN LA GENERA. LA MALA FE DEL PATRONO SE PRESUME. El patrono debe demostrar su buena fe. CARACTER TUITIVO DEL DERECHO LABORAL

Quiere la Sala por vía de doctrina, rectificar el error conceptual que observa en la sentencia del Tribunal para el cual, contrariamente a lo resuelto por esta Corporación de tiempo atrás, la mala fe del patrono debe ser probada en el proceso por tenérsele que presumir de buena fe de conformidad con la regla general que trae el artículo 768 del Código Civil. Esta presunción ha sido ampliada por la doctrina y la jurisprudencia a otros campos del derecho diferentes al de la posesión, hasta el punto de considerarse como regla que quien es deudor en una relación jurídica entre iguales, salvo las excepciones legales, lo es de buena fe mientras no se le demuestre lo contrario. Sin embargo como pasa a verse, no es posible extender también esta presunción a quien tiene a su cargo deudas por salarios y prestaciones sociales

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinte de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 3956. Acta número 54.

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por *Raúl Torrado Marciales* contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le promovió a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

I. Antecedentes:

Para que fuera condenada a pagarle las indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria y a reliquidarle la cesantía teniendo en cuenta un salario de $ 171 700.16 "o el que se demuestre en el proceso", "la prima semestral de servicios con viáticos correspondiente a los años de 1978 a 1983, en cuantía de $ 1.850.101.00", la compensación de vacaciones del último año de servicios, la pensión de jubilación con

el salario dicho y las costas, Torrado Marciales llamó a juicio a la Caja Agraria, afirmando que le prestó servicios por virtud de un contrato de trabajo de 7 de marzo de 1958 al 24 de febrero de 1983, fecha en la que por decisión unilateral e ilegal de la demandada se extinguió el vínculo laboral por reconocimiento de la pensión de jubilación, aunque las mesadas le fueron pagadas con tardanza, habiéndosele además pagado sus prestaciones sociales sin incluir todos los factores que integran el verdadero salario promedio.

La respuesta de la demandada aceptó la prestación de los servicios, que lo fueron por razón de un contrato de trabajo y que la relación laboral duró por todo el tiempo aseverado en la demanda inicial. Ninguno de los otros hechos afirmados lo aceptó la Caja Agraria, la que en su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, buena fe, prescripción, compensación y otra que llamó "la genérica", aun cuando solamente fundamentó la primera de ellas alegando que el retiro del servicio oficial del actor se produjo de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo vigente en ese momento y lo dispuesto en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1949, por haberle sido reconocida su pensión de jubilación.

Trabada la *litis* en los términos que se dejaron resumidos, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá le puso fin mediante sentencia de 26 de septiembre de 1989, por la cual condenó a la enjuiciada a pagarle al actor $ 3.261.468.66 como indemnización por despido injusto y $ 8.903.96 por concepto de reliquidación de la cesantía, absolviéndola de las demás pretensiones e imponiéndole las costas.

La alzada se surtió por apelación del actor, quien centró su inconformidad en la circunstancia de no haberse condenado a la indemnización moratoria y en no haberse reliquidado la pensión de jubilación; y concluyó por medio de la sentencia acusada en casación que confirmó el fallo de primer grado pero sin fijar costas por la instancia.

II. El recurso de casación:

Siguió insatisfecho el demandante y por ello impugnó en casación el fallo del Tribunal, que le concedió el recurso aquí admitido por la Sala, como también lo fue luego la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 8), la que tuvo réplica (fls. 15 a 17).

Según lo declara al fijar el alcance a su impugnación, el recurrente aspira con la misma a que sea casada parcialmente la sentencia acusada en cuanto absolvió de la súplica sobre indemnización moratoria y que, en su lugar, como *ad quem* la Corte revoque la del *a quo* y fulmine condena por tal concepto, proveyendo sobre costas como es de rigor.

Y en procura de este resultado que busca le formula un solo cargo al fallo, el cual plantea y desarrolla como seguidamente se copia:

"Considero que la sentencia acusada quebrantó, indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 19, 43, 47 literales d) y g), 48, 49, 50, 51 y

52 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949. Y, consecuencialmente, los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 86 del Decreto 1848 de 1969, 467, 468 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965.

"Incidencia.

"En aquellas transgresiones incurrió el *ad quem*, al apreciar equivocadamente unas pruebas ..., que lo condujeron a absolver a la demandada de la súplica concerniente a la indemnización moratoria; y, de no haber sido por ellas, hubiera condenado a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar a favor del señor Raúl Torrado Marciales los salarios moratorios de que trataba la demanda.

"Demostración.

"1º La sanción moratoria ha sido prevista por el legislador para el empleador que, una vez finalizada la relación de trabajo, deja de cancelar, o lo hace con tardanza injustificada, los salarios y prestaciones sociales debidos a quien fuera su servidor. En tratándose del sector oficial, la dicha sanción se extiende al no pago de las indemnizaciones correspondientes. Pero para el empleador oficial existe un plazo de gracia de noventa días, vencido el cual, recobra toda su vigencia el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945.

"2º Es una medida de protección legal para el trabajador que se encuentra en el momento de mayor debilidad social y económica: La carencia de trabajo porque lo ha perdido.

"3º Empero, el rigor de tal precepto ha sido morigerado por la doctrina y jurisprudencia nacionales con el principio de la buena o mala fe, que lo han entendido implícito en la norma que consagró la referida sanción.

"Por ello, la pena de que allí se trata no puede ser inexorable ni automática, sino que ha de aplicarse teniendo en cuenta las razones aducidas por el patrono deudor para justificar su conducta.

"4º Son esas razones —debidamente probadas y en relación directa con la presunta conducta censurable— las que deben estar presentes en el proceso.

"5º Es, por tanto, la comprobación verosímil y válida de tales razones en torno a la conducta adoptada por el empleador moroso las que debe evaluar el fallador para decidir si existió o no mala fe en la demandada.

"6º Y, en materia laboral, ha dicho reiteradamente la jurisprudencia que la buena fe es la presencia de irrefutables y consistentes razones aportadas por el patrono para explicar su comportamiento. En tanto, que la mala fe es la ausencia de las susodichas razones.

"7º La explicación satisfactoria genera la absolución de la indemnización moratoria; en tanto que la ninguna explicación, o los motivos que no tengan relación de causalidad con la conducta que se aspira justificar, debe llevar a la imposición de la pena.

"Ahora bien, si, a la luz de los anteriores razonamientos, se examina el caso debatido se verá, sin ningún esfuerzo que:

"a) La carta de folio 151 hace alusión al artículo 86 del Decreto-ley (sic) 1869 de 1969;

"b) En la misma documental aparece una inconformidad del demandante en relación con la decisión tomada (véase el reverso);

"c) En las documentales de folios 59 y 60, que contienen la liquidación de prestaciones sociales y reconocimiento de la pensión de jubilación, respectivamente, aparecen también las notas de inconformidad del demandante.

"De la (sic) precedentemente dicho se infiere, con absoluta nitidez, que el Tribunal incurrió en el dislate imputado a su proveído, pues, al absolver a la demandada de la indemnización moratoria, no examinó debidamente los documentos singularizados. Si los hubiera analizado, sin error, se hubiera percatado de que la demandada no tenía ninguna razón legal ni convencional para proceder a romper la relación de trabajo que la había atacado con el señor Torrado; que es inexcusable que la demandada —no obstante ser parte de la Administración Pública— no haya entendido el tenor literal y obvio del artículo 86 del Decreto 1869 (que se presume que lo conoce, porque además lo cita en la documental de folio 151 para deducir que este precepto no era aplicable al caso del señor Torrado, pues era un trabajador oficial.

"Es más: Si hubiera leído el texto completo hubiera notado que allí se prevé que el trabajador —si fuere el caso— tenía seis meses para recoger los documentos y gestionar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Y que, por lo mismo, no podía terminarlo antes de dicho lapso.

"No se le podía escapar a la demandada que la conducta asumida frente a su trabajador le comportaba el soportar sus consecuencias: El pago de la indemnización por despido; y que el no pago de ésta le aparejaba los salarios moratorios de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Y esto es mucho más relevante cuando hizo caso omiso de las salvedades que, en diversos documentos colocó el demandante, dejando, de modo expreso, su inconformidad con la conducta de la demandada.

"La conclusión del Tribunal sobre la existencia de la buena fe en la demandada comporta, ni más ni menos, que la rebeldía contra el principio general de que 'la ignorancia de la ley no sirve de excusa'.

"Si la ignorancia de la ley no sirve de excusa para todos los gobernantes, mucho menos lo será para quienes, como la Caja, deben no sólo conocer la ley, sino aplicarla cabalmente.

"Por estas razones pido a la honorable Corte Suprema de Justicia que acceda a las súplicas de la demanda".

III. Consideraciones de la Corte:

1. No es verdad lo afirmado por la parte opositora de que el recurrente omitió indicar como infringido el artículo 1º del Decreto

797 de 1949, subrogatorio del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 —que también cita— por lo cual resulta inestimable este reparo técnico con el que se pretende desautorizar la acusación, anotándose que, además de estos preceptos reglamentarios, se incluye acertadamente dentro de la proposición jurídica del cargo el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 que es la norma sustancial que consagra para el trabajador oficial el derecho a obtener la indemnización de perjuicios a cargo de su expatrono cuando éste ha sido responsable por el incumplimiento del contrato de trabajo.

2. La invalidez del reproche técnico hecho por la oposición a la demanda de casación no implica sin embargo que deban acogerse los planteamientos de la acusación pues aunque el fallo trae extensas consideraciones jurídicas sobre la buena y la mala fe —y se califican de jurídicas las razones expresadas por el Tribunal por la forma abstracta en que se plantean—, lo cierto es que al resolver en concreto la petición de indemnización por mora el *ad quem* únicamente tuvo en consideración el hecho de que la Caja demandada hubiera pagado al trabajador "todos los salarios y prestaciones sociales debidos", disculpándole el que al determinar el auxilio de cesantía no hubiere incluido "un promedio de $ 2.254.99, durante 4 años", porque, según el razonamiento del Tribunal, no existía prueba de que en esta liquidación la demandada hubiera actuado de mala fe.

El razonamiento del fallador de segundo grado, con fundamento en el cual absolvió de la indemnización moratoria, fue el siguiente:

"En cuanto a la segunda condena solicitada, es decir, indemnización moratoria, será negada, por cuanto la demandada pagó al trabajador todos los salarios y prestaciones sociales. Si bien es cierto que en el auxilio a la cesantía no incluyó un promedio de $ 2.254.99, durante 4 años, no hay prueba alguna en (sic) que en esta liquidación la demandada haya actuado de mala fe" (fl. 222).

De lo transcrito aparece claro que aparte de los razonamientos jurídicos abstractos del Tribunal sobre la presunción de buena fe contenida en el artículo 769 del Código Civil, lo que en concreto se desprende del aparte del fallo que se dejó copiado es una infracción directa del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, al desconocerse por el Tribunal que de conformidad con este precepto el patrono oficial no se exonera de la indemnización moratoria por el solo hecho de pagar la totalidad de los salarios y las prestaciones debidas, sino que debe igualmente satisfacer lo que adeude por concepto de indemnizaciones. En esto precisamente se diferencia la norma citada de la prevista para el sector particular en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo disposición esta última que contempla como supuesto de aplicación de la indemnización moratoria solamente la falta de pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales debidos a la finalización del contrato.

3. *Significa lo dicho que, aun cuando todo permite considerar que el Tribunal inaplicó el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 (ya que de manera expresa solamente se refirió a los salarios y prestaciones pagados al trabajador por el patrono, pasando por alto que no se pagó la indemnización por despido), ocurre que la razón por la cual se acusa la sentencia es otra diferente y, como es sabido, a la Corte, dadas*

las restricciones legales del recurso extraordinario, le está vedado en sede de casación infirmar un fallo por razones diferentes a las argüidas y demostradas por quien lo impugna.

Síguese de lo anterior que el cargo no prospera.

A pesar de no serle posible casar el fallo por las razones ya expuestas, quiere la Sala, por vía de doctrina, rectificar el error conceptual que observa en la sentencia del Tribunal para el cual, contrariamente a lo resuelto por esta Corporación de tiempo atrás, la mala fe del patrono debe ser probada en el proceso por tenérsele que presumir de buena fe de conformidad con la regla general que trae el artículo 769 del Código Civil.

El artículo 769 del Código Civil presume buena fe en el poseedor, es decir en quien tiene una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, buena fe que consiste, según los propios términos de la ley, en la "conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio" (art. 768 ibídem).

Esta presunción ha sido ampliada por la doctrina y la jurisprudencia a otros campos del derecho diferentes al de la posesión, hasta el punto de considerarse como regla que quien es deudor en una relación jurídica entre iguales, salvo las excepciones legales, lo es de buena fe mientras no se le demuestre lo contrario. Sin embargo como pasa a verse, no es posible extender también esta presunción a quien tiene a su cargo deudas por salarios y prestaciones sociales.

Es sabido que en la relación sustancial de trabajo las partes no son iguales y que aquí el acreedor de los salarios y prestaciones sociales está en inferioridad de condiciones respecto de su deudor. El derecho del trabajo se ha propuesto desde siempre la compensación de ese desequilibrio estructural mediante la consagración y el perfeccionamiento de normas tuitivas e instituciones protectoras que buscan precisamente compensar la debilidad de quien normalmente está obligado a entregar a otro su fuerza de trabajo a cambio del pago del salario y las prestaciones sociales.

Es que el salario y las prestaciones sociales tienen para el trabajador un carácter vital. Su naturaleza alimentaria ha determinado la necesidad de que la ley los ampare con una serie de garantías tales que permitan que su titular efectivamente los reciba completos y a tiempo y que el deudor deba pagarlos así mismo total y oportunamente, de preferencia a otras obligaciones a su cargo que la ley supone menos urgentes de satisfacer.

De ahí precisamente que la misma Constitución Nacional rodea al trabajo y a los trabajadores de la especial protección del Estado (arts. 17, 32 y 122), protección que, en tratándose del salario y las prestaciones sociales, tiene legalmente desarrollo eficaz en figuras como su irrenunciabilidad (C. S. del T., 14, 142 y 340), la prohibición de cederlos (arts. 142 y 143), su inembargabilidad (arts. 154 y 344), su condición de créditos privilegiados (arts. 157-11 del Decreto 2351 de 1965 y 345) así como en la garantía de su pago oportuno e íntegro (arts. 59-1, 57-4, 65, 134, 136, 140 y 149).

La tutela minuciosa que la ley ha dado a los salarios y prestaciones sociales sería inoperante y sin sentido si el trabajador, además de tener que demostrar su acreencia tuviera que asumir también la carga de probar la mala fe del patrono que dejó de pagarla para obtener el reconocimiento judicial del derecho a la indemnización por mora. Aparte la dificultad práctica que semejante carga probatoria significaría para el trabajador, es evidente que todas las garantías legales que se han enunciado propenden a que el patrono sea en todo caso sumamente diligente y cuidadoso en la liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales que adeude a sus trabajadores, hasta el punto de que si a la finalización del contrato quedan a su cargo deudas insolutas por dichos conceptos, sea suya la carga de demostrar esa diligencia y cuidado que acreditarán su buena fe, exculpatoria de la indemnización por mora.

No es cierto entonces, como lo consideró equivocadamente el Tribunal, que la aplicación positiva del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo requiera como presupuesto la demostración por el trabajador de que el patrono particular dejó de pagarle salarios o prestaciones de mala fe; ni que la del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 exija al trabajador la demostración de que el patrono oficial dejó de pagarle, igualmente de mala fe, salarios, prestaciones o indemnizaciones. Al contrario, será el patrono particular quien deba acreditar su buena fe para exonerarse de la indemnización por mora cuando a la finalización del contrato haya dejado de pagarle al extrabajador salarios o prestaciones sociales y será el patrono oficial quien deba demostrar así mismo su buena fe para liberarse de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 cuando deje de pagar, dentro del plazo fijado en la norma, los salarios, prestaciones o indemnizaciones que haya quedado debiendo al trabajador a la finalización del contrato.

El Tribunal Supremo del Trabajo, al fijar el alcance del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, razonó así:

"Al trabajador corresponde demostrar solamente que al terminar el contrato no le fueron pagados sus derechos, porque es esta la base objetiva que el artículo 65 señala para que la sanción sea procedente. Será en la defensa que asuma el patrono y en los hechos probados en que la apoye, de donde habrá de decidirse en cada caso por el Juez si aquella falta de pago es imputable o no a la mala fe y si, de consiguiente, debe o no responder por el valor de los salarios constitutivos de la indemnización moratoria" (Sentencia de 1º de junio de 1955, "D. del T.", Vol. XXII, números 127-129, pág. 62).

En fallo de 22 de febrero de 1968 dijo la Corte sobre este mismo tema:

"El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hace sino introducir una excepción al principio consagrado con carácter general en el 769 del Código Civil, de que la buena fe se presume, salvo cuando la misma ley establece la presunción contraria".

Precisando el punto para el sector oficial la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral en sentencia de 23 de septiembre de 1982 se pronunció así:

"Tiene razón el censor, en principio, puesto que el Tribunal hizo al parecer una aplicación automática de la norma sancionatoria (Decreto 797 de 1949) ya que no se detuvo a examinar la conducta de la demandada, como era de rigor dentro de un recto entendimiento de la ley, como lo ha precisado la jurisprudencia a la que el casacionista alude.

"Mas no puede olvidarse que de acuerdo con esa misma jurisprudencia, la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento o la mora" (G. J. número 2410, pág. 953).

En fecha más reciente esta Sección reiteró esta antigua enseñanza del Tribunal Supremo del Trabajo y de la Sala de Casación Laboral, primero en auto de 24 de agosto de 1988 (Radicación número 2264, juicio de Antonia Iguarán contra Morrison Knudsen International Company Inc. y luego en sentencia de 15 de septiembre de ese mismo año, Radicación número 2390, juicio de Enrique Olea Carmona contra Santiago Heredia).

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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de febrero de 1990, en el juicio que Raúl Torrado Marciales sigue contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso en razón de la corrección doctrinaria que permitió hacer el cargo.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Se estableció por rectificación jurisprudencial en fallo de Sala Plena Laboral, fechado el 21 de febrero de 1990, radicación 3362, que las convenciones colectivas de trabajo sólo pueden ser temidas como pruebas en casación, en consecuencia los sentenciadores de instancia son libres en la apreciación e interpretación de las normas convencionales y en mérito de convicción que le asignen a las mismas ya que pueden considerar sin sujeción alguna las pruebas obrantes en el proceso para formar su íntimo convencimiento en relación con los hechos de ésta, razón por la cual no puede la Corte desconocer el sentido, espíritu o intención que halle el ad quem al analizar las cláusulas convencionales en su conjunto o individualmente salvo que de modo ostensible aparezca que al sentenciador incurrió en un error de hecho por haber dado otro sentido y alcance que no tiene el precepto convencional.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA

De forma reiterada ha sostenido la jurisprudencia que el no cumplimiento de los trámites establecidos en la convención para dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral lo torna en injusto aunque esté fundada esa decisión en una causa justificada

REINTEGRO. PRESTACIONES SOCIALES. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

Esta Sección de la Sala Laboral de la Corte tiene establecido reiteradamente que el reintegro del trabajador no genera el pago de las prestaciones sociales causadas en el período de tiempo que el trabajador estuvo cesante. Así las cosas resulta que el único error de hecho evidente en que incurrió el ad quem fue el

haber tenido por demostrado que el Acuerdo de Nueva York consagra también el pago de las prestaciones sociales compatibles con el reintegro

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3919. Acta número 46.

Orlando Neusa Forero mediante apoderado judicial demandó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo de segundo limpiador que desempeñaba cuando fue despedido, o a otro de igual o superior categoría, así como al pago de los salarios dejados de percibir con los aumentos que el cargo llegare a tener, desde la fecha de su desvinculación hasta cuando se produzca el reintegro; que igualmente se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que se hayan causado desde la fecha del despido hasta cuando sea reintegrado, excepto el auxilio de cesantía, y que se declare que no hubo solución de continuidad para los fines prestacionales, entre el despido y el reintegro. En subsidio solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por despido, reajuste de cesantía de sus intereses y prima de servicios; vacaciones; auxilio monetario por seis meses por el tratamiento a que fue sometido a consecuencia del accidente de trabajo ocurrido en las dependencias de la demandada; asistencia médica quirúrgica y farmacéutica de que trata el artículo 204 en su numeral 1º, del Código Sustantivo del Trabajo; indemnización por accidente de trabajo; devolución de la suma de US$ 252.79 deducidos ilegalmente por la demandada, de la liquidación final de prestaciones sociales, e indemnización moratoria.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El demandante Orlando Neusa Forero, prestó sus servicios a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., durante el lapso comprendido entre el 9 de junio de 1979 hasta el 13 de octubre de 1981, en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido.

"2. El demandante desempeñó como último cargo en la demandada el de segundo limpiador.

"3. El señor Orlando Neusa Forero devengó como último sueldo básico mensual la suma de US$ 171.24, más salario en especie (alimentación y alojamiento) la suma de US$ 134.56, más un 5% de foregran, arrojando un sueldo mensual de US$ 305.80.

"4. La Flota Mercante Grancolombiana S. A., despidió a mi mandante, en forma unilateral e injustificada el día 13 de octubre de 1981.

"5. La demandada, al tomar la decisión unilateral de romper el vínculo contractual laboral que la ligaba a mi mandante, no tuvo en cuenta el trámite imperativo para ello en la Convención Colectiva de Trabajo.

"6. La Flota Mercante Grancolombiana S. A., liquidó el valor de las prestaciones sociales de mi mandante, tomando como base salarial un promedio mensual distinto al devengado por mi mandante.

"7. En consecuencia del hecho procedente, la Flota Mercante Grancolombiana S. A. adeuda a mi mandante cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios correspondiente al último año de trabajo, vacaciones, salarios insolutos.

"8. Mi mandante durante la vigencia del contrato de trabajo, sufrió un accidente de trabajo con ocasión de la labor desarrollada, no obstante lo cual, la empresa demandada con pleno conocimiento de tal hecho injustificadamente lo despidió.

"9. A mi mandante se le adeuda el auxilio monetario durante el tratamiento médico al cual fue sometido a consecuencia del accidente de trabajo.

"10. La Flota Mercante Grancolombiana S. A., retuvo ilegalmente del monto de las prestaciones sociales que le correspondían a mi mandante la suma de US$ 252.79 sin que mediara autorización por parte del trabajador.

"11. En pacto celebrado en la ciudad de New York (Estados Unidos) entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A., Unión de Marinos Mercantes de Colombia (UNIMAR) y la Asociación de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana (ANEGRAN), se convino que 'antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido a un tripulante, se oirá al representante de UNIMAR quien, para tal efecto deberá presentarse a las oficinas de la empresa en Bogotá, dentro de los diez días siguientes a la notificación o llamada de la empresa. *Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido*' (Subrayado mío).

"12. De la cláusula transcrita en el punto precedente, sin duda alguna se desprende que la empresa antes de imponer una sanción disciplinaria o despedir a un tripulante, le era imperativo cumplir con el trámite que el Pacto de New York consagra; formalidad que en efecto no dio cumplimiento la Flota Mercante Grancolombiana, previamente a despedir a mi mandante.

"13. De igual modo de la cláusula transcrita en el numeral 12 se infiere la viabilidad del reintegro de las circunstancias previstas en dicha cláusula, razón por la que mi mandante al haber sido despedido ilegal e injustamente lo cobija el reintegro convencional de que trata la norma en cita".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor negando los

hechos 1º, 2º, 4º, del 5º al 10, 12 y 13; manifestando respecto al 3º y al 11 que no le constan y proponiendo las excepciones de prescripción, pago, en subsidio de la anterior la de pago parcial y la constitucional.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Doce Laboral del Circuito de Bogotá en fallo de 23 de junio de 1989 resolvió absolver a la empresa demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó al demandante a pagar las costas del juicio.

El apoderado del actor interpuso recurso de apelación, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 9 de febrero de 1990, decidió:

"*Primero. Revocar* en todas sus partes la sentencia apelada, para en su lugar condenar a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., a reintegrar al demandante Orlando Neusa Forero, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, al cargo que venía desempeñando cuando fue despedido cual era el de *segundo limpiador* en la motonave Ciudad de Armenia o a otro de igual o superior categoría y remuneración y al pago de los salarios dejados de percibir, desde el 14 de octubre de 1981 en cantidad de US$ 283.81 mensuales con sus aumentos legales o convencionales y hasta cuando sea efectivamente reintegrado y al pago de las prestaciones sociales compatibles con el reintegro por el mismo lapso.

"*Segundo.* Autorizar a la demandada para que de los valores que resulten a favor del demandante descuente lo que haya pagado por cesantía y cualquiera otra prestación o indemnización incompatible con el reintegro y que sólo sean exigibles a la terminación definitiva del contrato.

"*Tercero.* Costas de la primera instancia a cargo de la demandada.

"*Cuarto.* Sin costas en la alzada".

El doctor Eduardo Carvajalino Contreras salvó el voto por no estar de acuerdo con la mayoría de la Sala.

Recurrió en casación el apoderado de la empresa demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia de segunda instancia, para que, en sede de instancia, *confirme* la decisión del *a quo* que *absolvió* a la demandada de todos los pedimentos de la demanda y le impuso al actor el pago de las costas judiciales; en subsidio, en sede de instancia se modifique la sentencia del *a quo* para condenar a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto.

"Acerca de las costas de segunda instancia, se resolverá lo conducente".

El impugnador presenta un cargo, el que se estudiará a continuación:

Cargo único

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 13, 19, 20, 467, 468, 469 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º literal b), 7º, numerales 2, 3, 5 y 6 del Decreto 2351 de 1965 y 56, 58-4 y 60-2 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1494, 1500, 1602 y 1617 del Código Civil.

"La violación de la ley se produjo en forma indirecta, por haber aplicado el *ad quem* de manera indebida las citadas disposiciones legales, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada a reintegrar al demandante y a pagarle los salarios dejados de percibir, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada a tales pedimentos de la demanda.

"*Pruebas erróneamente apreciadas:*

"1. Acta al Capitán de la nave 'Ciudad de Armenia' (fls. 95-98).

"2. Contestación de demanda en cuanto a su confesión (fls. 153-178).

"3. Tarjeta de kárdex (fl. 152).

"4. Liquidación de prestaciones sociales (fls. 110-111).

"5. Inspección ocular (fls. 296-297-342-346).

"6. Contrato de trabajo (fls. 244-245).

"7. Aviso de terminación contrato (fl. 100).

"8. Tarjeta de personal o kárdex (fl. 182).

"9. Pacto de New York (fls. 254-257).

"10. Convención Colectiva celebrada entre la Floya (sic) y Unimar (fls. 271-287).

"El quebranto de las normas jurídicas sustanciales se produjo por la errada apreciación de las pruebas relacionadas en su conjunto, pero especialmente por el documento visible a folios 254 a 257, denominado 'Acuerdo de Nueva York', en el numeral 1 de los *puntos comunes* ANEGRAN y UNIMAR relativo a sanciones y despidos, a consecuencia de todo lo cual incurrió en los siguientes errores de hecho, que de manera ostensible aparecen en los autos:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que en la aludida estipulación del mencionado Acuerdo se convino que la empresa estaba obligada a oír a un representante del sindicato siempre que se dispusiera a dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo, ya fuera con invocación de una justa causa o sin tenerla para invocarla.

"2. Tener como probado, no estándolo, que en la mencionada cláusula se estableció un derecho de veto del sindicato frente a la determinación de la empresa de poner fin unilateralmente al contrato de trabajo.

"3. Dar por demostrado, contra la realidad probatoria, que en la cuestionada estipulación se consagró *el derecho de reintegro del trabajador que fuera despedido por cualquier causa* (subrayo) o sin ella, si no se cumplía con la obligación de oír a un representante del sindicato antes de comunicar el despido.

"4. Tener como establecido, sin estarlo, que en la citada cláusula se pactó, expresa o tácitamente, que al declararse sin efecto el despido por no haberse oído al sindicato antes de su notificación, el trabajador tendría derecho al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir mientras estuvo fuera del empleo.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el actor confesó sus faltas de disciplina y haber ingerido licor por lo cual se presentaron los incidentes de que da cuenta el acta de folios 95 a 98 y que motivaron el despido.

"Demostración del cargo:

"No hay controversia acerca de la determinación de la empresa demandada, adoptada el 13 de octubre de 1981, por virtud de la cual dio por terminado en forma unilateral, y con justa causa, el contrato de trabajo del actor, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"De acuerdo al fallo del Tribunal, como la empresa demandada no citó para oírlo en descargos a un representante de UNIMAR, sindica (sic) al cual estaba afiliado el actor, el despido carece de efectos y por consiguiente, la Sala falladora estima que el demandante debe ser reintegrado al mismo cargo que ocupaba, u a otro de igual categoría y remuneración, al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

"La conclusión anterior no es correcta y se desprende de la equivocada apreciación de la documental que se señala como erróneamente estimada, pues, el procedimiento allí previsto, es aplicable antes de que se tome la decisión para dejar de comunicar el despido; pero cuando ya, se tomó la determinación de despedir carece de objeto el procedimiento disciplinario interno, y su inobservancia no produce ninguna sanción, pues la cláusula referida no lo dice, sin que sea aceptable encontrar en la cláusula sanción implícita.

"Además, la estipulación del Pacto que se analiza no consagra ninguna acción de reintegro, la cual debe ser expresa, pues en Colombia no existe la estabilidad absoluta, como atinadamente lo ha enseñado la doctrina de esa honorable Sala en las sentencias de 14 de octubre de 1977 (Ponente: Doctor Gnecco) de Sala Plena de 8 de septiembre de 1986 (Ponente: Doctor Hernández y de la Calle) y 18 de mayo de 1989 (Ponente: Doctor Baquero); con mayor razón si se tiene en cuenta que la audiencia del representante de UNIMAR es anterior a la comunicación del despido, es decir, encaminada a que

no se cumpla la decisión de despedir al trabajador, por manera que se omite ese trámite, en gracia de discusión, el despido podría resultar ilegal, con sus consecuencias indemnizatorias, pero no se puede derivar un reintegro que las partes no estipularon de manera expresa en el convenio que se analiza.

"El anterior entendimiento fue acogido por esa honorable Corporación, con Ponencia del honorable Magistrado Jacobo Pérez Escobar, en la sentencia proferida el 26 de julio de 1980 (Radicación 2845), juicio ordinario laboral de Gerardo Antonio Giraldo Trejos contra la misma demandada, de la cual se destaca el siguiente aparte:

" 'En el caso *sub judice* se tiene que no habiéndose consagrado en forma expresa y clara en la cláusula del numeral 1 de los puntos comunes del «Pacto de Nueva York» el reintegro del trabajador, debe dársele a la frase del mismo en comento la inteligencia de que en ella no se hace, «la consagración de un derecho al reintegro», sino que el despido hecho por la sociedad demandada sin haber oído antes a un representante de UNIMAR se torna, por lo mismo, ilegal, con la consecuencia de todo despido ilegal e injusto que consagra el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Como quiera que el Tribunal entendió de otro modo la dicha cláusula, y a que consideró que ella ordena el reintegro del trabajador despedido, en opinión de esta Sala hizo equivocada interpretación de ella, por lo que incurrió en los errores jurídicos que le endilga el recurrente... y debido a esos errores tomó la decisión de revocar la sentencia del Juez *a quo* y en su lugar disponer el reintegro demandado por el actor'.

"Pero aún aceptando en hipótesis que desde luego no comparto, la tesis del sentenciador que encontró pactado un reintegro inexistente en el consulado del Pacto, tal determinación solamente podría tener efectos hacia el futuro, vale decir, que no habría lugar a condena por salarios dejados de percibir, pues la expresión 'se dejará sin efecto el despido' significa que la determinación patronal ha sido válida hasta ese momento, y sólo después de producida la sentencia judicial, debidamente ejecutoriada, quedarían suspendidos los efectos del despido, de ese momento en adelante.

"El anterior criterio fue aceptado por esa honorable Corporación, en su Sección Primera, al estudiar un cargo similar al presente, contenido en la sentencia de 14 de julio de 1989, juicio de Jesús Helmer Tapazco Romero contra la misma empresa demandada, Radicación 2756, con Ponencia del doctor Jorge Iván Palacio Palacio, fallo al cual pertenecen los siguientes apartes:

" 'Le asiste razón al casacionista cuando le reprocha —error primero— al Tribunal haber deducido de ese inicial punto común para ANEGRAN y UNIMAR del documento de folios 16 a 20 la obligación patronal de oír a un representante sindical cuando le quiere cancelar el contrato de trabajo a un servidor suyo sin que pretenda invocarle justa causa para ello'.

" 'Debe tenerse en cuenta, al efecto que, conforme a principio universal de derecho los particulares (La Flota Mercante Grancolombiana S. A. lo es) pueden ejercer todos aquellos derechos que no están pro-

hibidos ni legal o convencionalmente, máxime que nuestro ordenamiento sustantivo laboral no prohíbe, el rompimiento injustificado del contrato de trabajo ya que únicamente, a través del artículo 8º, del Decreto 2351 de 1965, que modificó el 64 de aquella codificación, lo sanciona imponiendo el pago de indemnizaciones pecuniarias cuya tasación varía según la duración del contrato y el capital del empleador, se exceptúa el evento contemplado en el numeral 5 de dicha disposición'.

"'Igualmente ha de observarse que no obstante ser la estabilidad frente al empleo uno de los objetivos propios de la Legislación del Trabajo y que el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965 consagra que el contrato de trabajo a término indefinido «tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo», el despido es permitido, pagándose la correspondiente indemnización (Decreto 2351 de 1965, art. 8º, numeral 4)'.

"'La Sala Laboral de esta Corte se ha pronunciado sobre el particular:

"'La doctrina extranjera ha aceptado la estabilidad absoluta, como sistema general, únicamente en el caso de empleados públicos. Se tiene en cuenta aquí la perpetuidad del Estado, su impersonalidad, y el hecho de que un eventual resarcimiento de perjuicios afecta directamente los recursos de la comunidad. En el campo privado, en cambio, no siempre puede imponerse la reincorporación del trabajador, puesto que las empresas no son eternas. De otra parte es bien sabido que, en general, se considera contraindicado imponer coercitivamente una obligación de hacer, que sería la obligación del patrono de readmitir al trabajador despedido. En nuestra Legislación el Juez debe apreciar la viabilidad y conveniencia del reintegro, cuando la ley por excepción lo impone (Decreto 2351 de 1965, art. 8º). Finalmente considera la doctrina que en el campo privado la indemnización de perjuicios adquiere verdadera significación, a diferencia de lo que ocurre en el sector público'.

"'En derecho público, lo normal es la restitución del bien injustamente privado. Sólo excepcionalmente se recurre a la reparación de los perjuicios. En cambio, en el derecho privado se invierte el orden de las cosas; lo normal es la reparación y lo excepcional es la restitución o el resarcimiento'.

"'Cabe agregar que el sistema de estabilidad laboral que adopta el legislador, para determinado país, ha de estar condicionado, lógicamente, por las circunstancias sociales y económicas que se viven en su momento. La inestabilidad propia de una economía en desarrollo, la falta de homogeneidad de las empresas, su fragilidad institucional, su precaria solidez y la competencia internacional —para citar tan sólo algunos aspectos— harían impracticable un sistema de estabilidad laboral absoluto, general y estricto. Cierta movilidad laboral, de otro lado, podría ser considerada como un factor importante dentro de la coyuntura, para propiciar una política de creación masiva de empleo, de capacitación para el trabajo y de incremento a la productividad,

evitando simultáneamente los riesgos de burocratización laboral y desestímulo empresarial' (Sentencia de 4 de agosto de 1981, Radicación 7786).

"'Además, ni en la Convención Colectiva obrante entre folios 29 y 44 ni en el documento de folios 16 a 20, la Flota Mercante Grancolombiana se ha obligado a no producir rompimiento injustificado de contratos de trabajo'.

"Pero además, es necesario afirmar que según el acta del Capitán de la nave 'Ciudad de Armenia' (fls. 95-98) el actor reconoció haber ingerido licor dentro del barco, y haber discutido en tono insolente con el primer ingeniero de la nave, tal como se desprende de su confesión contenida en el acta citada.

"Lo anterior es suficiente para que en este proceso se produzca el quebranto del fallo impugnado, a fin de que en sede de instancia se confirme la decisión absolutaria del Juez de primer grado, o en subsidio se condena sólo a pagar la indemnización por despido de acuerdo con el salario deducido por el *ad quem*".

El opositor replica al respecto:

"...En torno al 'alcance de la impugnación' y con el cargo único que formula, difiere sustancialmente de la posición asumida por la parte que represento, habida cuenta que el Pacto de New York ciertamente consagró 'la empresa reitera su disposición de darle cabal cumplimiento a las disposiciones legales. Antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido a un tripulante, se oirá a un representante de UNIMAR, quien para tal efecto deberá presentarse a las oficinas de la empresa en Bogotá, dentro de los diez días siguientes a la notificación o llamada de la empresa. Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustifica (sic) se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido', y en virtud al mandato contenido en dicha norma, el Tribunal consideró acertadamente que el trámite previo de que trata la norma era de perentorio cumplimiento por parte de la empresa, y que, al haberse omitido por expresa confesión de la parte demandada, era imperioso disponer el reintegro del trabajador. De otra parte, a través del Pacto de New York la empresa se obligó a dar cumplimiento al procedimiento establecido previamente a romper el vínculo contractual laboral y además aceptó en dicha norma convencional que de omitirse dicho procedimiento el despido quedaría sin efecto.

"Debo resaltar a la Sala que en sentencia de fecha 23 de agosto de 1990 proferida dentro del proceso de Hernán Leiva Ahumana contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A., con ponencia del honorable Magistrado doctor Jacobo Pérez Escobar expresó '...Y luego en fecha muchísimo más reciente, y siendo conductor del negocio el Magistrado en aquel entonces disidente, la Sección por sentencia de 22 de los corrientes, radicación número 3502, concluyó aceptando el punto de vista según el cual, dada la confusa redacción de la cláusula, resulta válida la comprensión del documento en cuestión que ha venido haciendo el Tribunal de Bogotá, vale decir, como que efectivamente se estipuló en el acuerdo de New York una acción de reinte-

gro como la sostenida por la Sala en un comienzo, en el sentido de que no se consagra la acción de cumplimiento del contrato de trabajo unilateralmente terminado por la Flota Mercante Grancolombiana sin sujetarse al procedimiento para despedir allí previsto...' Ante esta variación de la orientación inicial, el suscrito ponente por haber estado totalmente de acuerdo con lo decidido en el último de los fallos anotados, se limitó a consignar en su aclaración de voto que técnicamente le parecía innecesario adentrarse en un estudio de fondo del asunto y que, de todos modos, la nueva decisión implicaba un cambio de enfoque respecto del inicialmente adoptado. Modificación sobre la cual reflexionaría. '...Al día de hoy, y luego de repensar el asunto, considera el suscrito conveniente acoger el nuevo criterio de la Sala, razón por la que habrá de concluirse forzosamente en el *sub lite* que el cargo no prospera, puesto que, siguiendo la vigente orientación, *no cabe predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones...' Y como en verdad de muchísimo tiempo atrás se ha sostenido por la jurisprudencia que la apreciación de las cláusulas contractuales ambiguas compete de manera soberana a los falladores de instancia, fuerza concluir que la Corte, en sede de casación, no está autorizada para inferirse en la estimación del material probatorio por no mostrarse protuberantemente equivocada la misma. Sin que ello importe, desde luego, prohijar cualquiera de las apreciaciones que en desarrollo de la facultad deformarse libremente su convencimiento se forme el juzgador de instancia* (El subrayado es mío).

"Ocurre empero, como el ataque se formula de manera expresa por errada apreciación de las pruebas, a consecuencia de todo lo cual se incurrió según el casacionista en errores de hecho, y de acuerdo con la jurisprudencia antes reseñada, a la honorable Corte no le compete la interpretación de las cláusulas convencionales ambiguas, sino a los falladores de instancia, es forzoso concluir que al presente asunto encaja perfectamente en torno a los razonamientos jurisprudenciales transcritos en acápite anterior, y por lo tanto, el cargo formulado por el casacionista debe negarse, y como consecuencia de ello, condenarlo en costas".

Se considera:

Se estableció por rectificación jurisprudencial en fallo de Sala Plena Laboral, fechado el 21 de febrero de 1990, radicación 3362, que las convenciones colectivas de trabajo sólo pueden ser tenidas como pruebas en casación, en consecuencia los sentenciadores de instancia son libres en la apreciación e interpretación de las normas convencionales y en mérito de convicción que le asignen a las mismas ya que pueden considerar sin sujeción alguna las pruebas obrantes en el proceso para formar su íntimo convencimiento en relación con los hechos de éste, razón por la cual no puede la Corte desconocer el sentido, espíritu o intención que halle el *ad quem* al analizar las cláusulas convencionales en su conjunto o individualmente salvo que

de modo ostensible aparezca que el sentenciador incurrió en un error de hecho por haber dado otro sentido y alcance que no tiene el precepto convencional.

Por otra parte en el caso *sub júdice* no existe discusión respecto de la incorporación del Pacto de New York a la convención colectiva suscrita el 31 de mayo de 1978 entre la demandada y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia UNIMAR; en cambio si disiente el casacionista de la sentencia de segunda instancia porque en su sentir incurrió el *ad quem* en cinco errores de hecho, los cuales no encuentra la Sala evidenciados, ya que en su consideración detallada fluye que el primero de los mencionados errores no existe, pues en el referido pacto la Flota Mercante Grancolombiana se obligó a oír un representante de UNIMAR antes de hacer efectiva una sanción o comunicar el despido, y en el caso de éste último no distingue entre la justeza o uno de su causa, tampoco incurrió el Tribunal en el segundo de los yerros que le atribuye el recurrente ya que en la sentencia de segunda instancia no se estableció el derecho de veto por parte del sindicato a la terminación de la demandada de poner fin unilateralmente al contrato de trabajo; así mismo, no aparece acreditado el quinto error que señala el demandante a la sentencia del Juez de segunda instancia pues las declaraciones obrantes en el acta a folios 95 a 98 no constituyen confesión judicial y además tampoco indica la prueba del proceso en donde aparece dicha confesión, por otro lado, de forma reiterada ha sostenido la jurisprudencia que el no cumplimiento de los trámites establecidos en la convención para dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral lo tornan en injusto aunque esté fundada esa decisión en una causa justificada.

Ahora bien, el censor expresa sus discrepancias de fondo en relación con la sentencia de segundo grado en los restantes yerros que le atribuye el *ad quem* y en la sustentación de los mismos hace entre otras las siguientes consideraciones: Que el pacto mencionado no estableció el derecho de reintegro del trabajador despedido con o sin justa causa cuando se haya omitido escuchar previamente al sindicato y tampoco que en él se hubiere determinado que al declararse sin efecto el despido proceda el reintegro y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir por aquél mientras estuvo fuera del empleo.

Sobre la estipulación del Pacto de New York que contempla las sanciones y despidos han existido principalmente dos posiciones: La primera de ellas encuentra que el desconocimiento de los requisitos establecidos en dicho acuerdo para el despido no genera la acción de reintegro, mientras que la segunda adopta el punto de vista según el cual de dicha cláusula se desprende la existencia del reintegro con la obligación de pagar los salarios dejados de percibir por el trabajador cuando no se ha cumplido con lo preceptuado en ella para dar por terminado el contrato de trabajo, ambas posiciones tienen razonamientos atendibles motivo por el cual no puede la Corte evidenciar un yerro manifiesto de hecho en la decisión que al respecto tome el sentenciador porque éste puede formar su íntimo convencimiento del análisis y apreciación que haga de las pruebas, conforme a lo reglado por el artículo 61 del Código Procesal Laboral.

De otro lado se advierte que el Código Sustantivo del Trabajo no contempla en las normas que consagran el reintegro el pago de prestaciones sociales dejadas de percibir por el trabajador durante el tiempo transcurrido entre el despido y el momento del reintegro. Por su parte esta Sección de la Sala Laboral de la Corte tiene establecido reiteradamente que el reintegro del trabajador no genera el pago de las prestaciones sociales causadas en el período de tiempo que el trabajador estuvo cesante.

Así las cosas, resulta que el único error de hecho evidente en que incurrió el *ad quem* fue el haber tenido por demostrado que el Acuerdo de New York consagra también el pago de las prestaciones sociales compatibles con el reintegro, más aun cuando esta condena la hace en abstracto o genéricamente sin determinación alguna, lo cual es improcedente.

El cargo por consiguiente prospera parcialmente y habrá de casarse el fallo impugnado en cuanto dispuso condenar a la demandada a pagar al trabajador las prestaciones sociales compatibles con el reintegro durante el lapso que estuvo cesante.

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 recurrida en cuanto que en el numeral primero que revocó la sentencia de primer grado dispuso condenar a la demandada al pago de las prestaciones sociales compatibles con el reintegro por el mismo lapso. *No la casa en lo demás*. En sede de instancia *modifica* dicho numeral en el sentido de *absolver* a la entidad demandada del pago de prestaciones sociales por razón del reintegro del trabajador.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

Como respaldo jurisprudencial, es pertinente tener en cuenta que esta Sala en sentencia de 2 de diciembre de 1987, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz manifestó lo siguiente: "En materia laboral para que se configure el evento de la fuerza mayor o caso fortuito como causa que libere al patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales, es menester no sólo que el hecho constitutivo de tal fuerza sea imprevisible, sino además, que coloque en absoluta imposibilidad de atender tales obligaciones y también para que opere como causa que justifique la suspensión de un contrato de trabajo, debe tener la característica de ser temporal o pasajera y no indefinida, de tal manera que cesadas las circunstancias que le dieron origen a la suspensión, pudiera reanudarse la prestación del servicio por parte del trabajador"

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

La censura al integrar la proposición jurídica no relacionó aquellas disposiciones sustanciales con las cuales se pueda confrontar la sentencia recurrida en casación por la vía indirecta. Es sabido que no es posible para la Sala hacerlo de oficio por la naturaleza rogada del recurso extraordinario

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 3879. Acta número 55.

El señor *Miguel Angel de Castro Rubiano*, demandó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia se provea a las siguientes declaraciones y condenas:

1º Que es nula la suspensión del contrato de trabajo del demandante impuesta por la sociedad demandada a partir de 30 de julio de 1984.

2º Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la sociedad demandada a reintegrar al actor al cargo que venía desempeñando o a otro igual, en las mismas condiciones de trabajo y remuneración de que venía disfrutando.

3º Que se condene así mismo a la sociedad demandada a pagar al demandante los salarios, viáticos y prestaciones sociales legales y convencionales dejados de percibir a partir del día 30 de julio de 1984 y hasta la fecha en que se efectúe la reinstalación en su empleo.

4º Que se condene a la demandada a pagar las costas del juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y en providencia del día 24 de abril de 1989 resolvió:

1º *Condénase* a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. representada legalmente por el señor Enrique Vargas Ramírez o por quien haga sus veces, a pagar tres días después de la ejecutoria de esta sentencia, al señor Miguel Angel de Castro Rubiano las siguientes sumas de dinero:

a) La suma de US$ 13.334.76 dólares por concepto de sueldo por el período de 30 de julio de 1984 a enero 2 de 1986;

b) La cantidad de US$ 1.109,46 dólares por concepto de pago de primas legales, como prestaciones sociales.

2º Absuelve a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. de las demás pretensiones incoadas en el libelo demandatorio por Miguel Angel de Castro Rubiano a través de apoderado judicial.

3º Se declaren no probadas las excepciones propuestas en razón a que prosperaron varias de las peticiones.

4º Las costas del proceso correrán a cargo de la parte demandada. Tásense.

Los apoderados de las partes presentaron el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, de los cuales conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y en providencia del día 15 de diciembre de 1989 resolvió:

1º Modificar el literal b) del numeral primero de la sentencia que se precisa y en su lugar condenar a la demandada a pagar a favor del demandante la suma de US$ 466.33, por concepto de prima.

2º Confírmase en todo lo demás el fallo materia del recurso de apelación.

3º Costas a cargo de la demandada. Tásense.

La parte demandada por conducto de su apoderado judicial presentó contra la sentencia de segunda instancia el recurso extraordinario de casación laboral, el que una vez concedido y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente

Alcance de la impugnación:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente la sentencia objeto de impugnación y en sede de instancia revoque* también en forma total la sentencia de primera instancia y, en su lugar absuelva en la forma solicitada en la contestación de la demanda.

"Motivo de casación:

"La causal que invoco para el fallo acusado es la primera que está consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 modificado en forma parcial por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el cual derogó el artículo 23 de la Ley 16 de 1968.

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal por haber incurrido en ella en violación indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 1º, Ley 95 de 1890; ordinal 1 de los artículos 51 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 40-2 del Decreto-ley 2351 de 1965, la violación indicada condujo a la aplicación igualmente indebida de los artículos 140 300, 186 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 19, 52 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo; 61 del Código Procesal Laboral; 8º del Decreto 617 de 1954; 44 del Decreto reglamentario 1469 de 1978; 40, ordinales 1, 3, 5 del Decreto-ley 2351 de 1965.

"A las violaciones indicadas llegó el sentenciador a consecuencia de errores evidentes de hechos, ya que dejó de apreciar unas pruebas y consecuencialmente mal apreció otras, como se explicará:

"Los errores de hecho en que incurrió el honorable Tribunal fueron:

"1º No dar por demostrado, si estándolo, que existió fuerza mayor como causa que justificó la suspensión del contrato del demandante y, consecuencialmente.

"2º No dar por probado, siendo que lo estaba, que le contrato (sic) de trabajo del demandante fue suspendido habiéndose dado los elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito.

"Las pruebas erróneamente apreciadas fueron:

"Manifiesto de embargo, folio 36.

"Emplazamiento de la acción civil de los Tribunales americanos, folios 37 a 42.

"Las pruebas no apreciadas fueron:

"Acta de exposición, folios 43 y 44.

"Acta de protesta, folios 22 a 25.

"Declaración rendida por el doctor Ismael Castilla, folios 45 y 46. Requisas, folios 120 a 133.

"*Demostración:*

"El error del *ad quem* consiste en confundir la incautación de la nave 'Ciudad de Cúcuta', que sí constituye un caso fortuito o fuerza mayor, imprevisto e irresistible, al cual debía someterse la demandada por ser un auto de autoridad ejercido por un funcionario público internacional, con la detención o apresamiento de los tripulantes portadores de 230 kilos de cocaína que se habían sucedido el 7 de enero, 17 de mayo y 27 de junio de 1989: Las autoridades de Estados Unidos por tratados internacionales vigentes entre los dos países y por leyes internacionales no pueden incautar, embargar, detener embarcaciones extranjeras. Pueden sí detener y juzgar a los tripulantes o pasajeros que están cometiendo un delito, pero no a la embarcación, barco o nave. Y eso es tan cierto, que la nave 'Ciudad de Cúcuta', fue devuelta, entregada a la demandada, ya desgraciadamente totalmente deteriorada. El error del Tribunal está claro. El decomiso de droga estaba previsto por la empresa pero no la incautación de la nave, porque legalmente no lo podía hacer el Alguacil de Houston. El artículo 1º de la Ley 95 de 1890 es muy claro: 'Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como ... los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público'.

"Para el tratadista Enneccerus 'fuerza mayor es todo acontecimiento cognoscible imprevisible, que no deriva de la actividad del sujeto, sino que viene de fuerza y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperarse'.

"No fueron apreciadas debidamente las pruebas citadas, especialmente la de los folios 120 a 133, por el Tribunal cuando consigna en la sentencia 'vale la pena preguntarnos si la demandada ha hecho lo que debía, o si por el contrario, ha incurrido en culpa, si ha dado pruebas de la diligencia requerida, por lo tanto si no ha incurrido en negligencia'.

"La demandada ha ofrecido toda su colaboración a las autoridades portuarias, al ejército, a la policía, a los organismos de seguridad, en fin al Gobierno desde que la cocaína se constituyó en una fuerza mayor, poderosa, tormentosa, irresistible, pero nada se ha podido hacer. La guerra declarada por el Gobierno a los narcoterroristas hasta la fecha la lleva perdida las autoridades colombianas. Cosa indiscutible. Por eso también, no estudiado por el Tribunal, mal ha apreciado las pruebas citadas.

"No hay culpa de la demandada, no hay negligencia, la empresa ha hecho lo que debía, ha dado pruebas de la diligencia requerida, está probado en el proceso.

"Para el Tribunal es muy fácil sostener que la 'irresistibilidad es la imposibilidad absoluta de cumplimiento, o sea, que acontecimiento que invoca lo ha colocado en la imposibilidad de cumplir ...' En efecto, la Flota tiene varios barcos en propiedad y en arriendo, pero eso no quiere decir que siempre tenga vacantes para dar trabajo a toda la tripulación de un barco incautado, porque eso significaría tener que desplazar a otros tripulantes, lo cual no es justo y lo demuestra el

hecho que sólo meses después pudo reintegrar a varios trabajadores suspendidos, como aconteció precisamente con el demandante, lo cual también está probado. Es una interpretación muy particular.

"De todo lo anterior se llega a la evidente afirmación que si el honorable Tribunal se hubiese percatado de las pruebas que obran a folios 36 - 37 a 42 y 44 - 22 a 25 - 45 y 46 - 120 a 133, sin duda habría llegado a concluir que la incautación de la motonave 'Ciudad de Cúcuta' debía tenerse como un hecho imprevisto y consecuencialmente habría dado por establecida la existencia de la fuerza mayor con la cual se justificó la suspensión del contrato. De no haber incurrido en el error anotado habría accedido a las pretensiones de la demandada y aceptado la excepción propuesta.

"Aspiro, por lo anterior a la prosperidad del cargo.

"En los anteriores términos dejo sustentado el recurso extraordinario de casación laboral interpuesto por la parte demandada".

Se considera:

En primer lugar, el recurso de casación presentado por la demandada recurrente aparece dirigido contra la sentencia del día 28 de noviembre de 1989, cronológicamente no coincide con la fecha en que fuera proferido el fallo de segunda instancia en este proceso, o sea el promovido por Miguel Angel de Castro Rubiano contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Entiende la Sala que se trata de un error del recurrente, en el que no cayó en cuenta, puesto que al sintetizar los hechos dice que "apelada la decisión por ambas partes, el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia de 15 de diciembre de 1989, confirmó la sentencia del Juzgado, modificándola únicamente en cuanto a la cuantía de la prima. En honor a la verdad la sentencia acusada data de esa fecha y su contenido corresponde con la síntesis que hace la demanda de casación, por lo que resulta notorio que se trata de una equivocación cuya magnitud no impide a la Sala abordar el estudio del recurso.

El recurrente a través de un solo cargo acusa la sentencia del *ad quem* por la vía indirecta, atribuyéndole yerros de hecho a la providencia atacada.

Observa la Sala que la sentencia censurada recae sobre disposiciones jurídicas atributivas de derechos en favor del trabajador, con base en las cuales se profirieron las condenas sobre salarios y primas legales, que tienen origen en la Convención Colectiva de Trabajo de la cual era beneficiario el actor.

Sin embargo, la censura al integrar la proposición jurídica no relacionó aquellas disposiciones sustanciales con las cuales se pueda confrontar la sentencia recurrida en casación por la vía indirecta. De tal manera que se echa de menos, en primer lugar, aquellas disposiciones que regulan la contratación colectiva, especialmente las que hacen alusión a la Convención Colectiva de Trabajo, como son los artículos 467, 468 y 470 como también el artículo 396 del Código Sustantivo del Trabajo referente a la prima de servicios y el artículo 127 *ibidem*, que

regula la noción de salario y sus elementos constitutivos y que respaldan básicamente las condenas proferidas por el fallador de instancia. Es sabido que no es posible para la Sala hacerlo de oficio por la naturaleza rogada del recurso extraordinario, y la sentencia acusada de manera tangible hace referencia a lo que esta Corporación admite como un hecho del proceso al invocar la Convención Colectiva de Trabajo entre la entidad demandada y su sindicato "ASOMEMEC", cuando así se expresa:

"Dado el tiempo que se debate en este proceso, se concluye que la suspensión alegada por la demandada afectó el pago de las primas correspondientes a diciembre de 1984, junio de 1985 y diciembre del mismo año, por lo cual teniendo en cuenta que según la Convención Colectiva de Trabajo cada prima de servicio corresponde a dos meses de salario, ciertamente le corresponde al actor por este concepto la suma de US$ 4.666.33 que resulta de liquidar este derecho con un salario de US$ 707.02 más el 10% de prima de antigüedad".

Por lo demás, *el fallo acusado hace referencia a los medios probatorios de folios 371 y siguientes, con los cuales llegó a la convicción que "la accionada poseía como se demostró en el proceso numerosas embarcaciones donde podían haber reanudado labores los tripulantes de la embarcación Ciudad de Cúcuta".*

A pesar de que la sentencia de segunda instancia menciona de manera general la inspección judicial, en los folios subsiguientes al 371, reposan entre otros, la Resolución número 105817, de 8 de octubre de 1985 emanada del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, por medio de la cual "considera no demostrados los elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito". Lo mismo que el auto 1485 emanado de la Jefatura de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, de fecha 13 de noviembre de 1985, que rechazó los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución número 105817 de 8 de octubre de 1985. Pruebas que sin duda, hacen parte del soporte fáctico valorado por el ad quem *y que no fue objeto de ataque por parte de la demandada recurrente, lo que hace que la sentencia permanezca incólume.*

Como respaldo jurisprudencial, es pertinente tener en cuenta que esta Sala en sentencia de 2 de diciembre de 1987, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, manifestó lo siguiente:

"En materia laboral para que se configure el evento de la fuerza mayor o caso fortuito como causa que libere al patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales, es menester, no sólo que el hecho constitutivo de tal fuerza sea imprevisible, sino además, que lo coloque en absoluta imposibilidad de atender tales obligaciones, y también, para que opere como causa que justifique la suspensión de un contrato de trabajo, debe tener la característica de ser temporal o pasajera y no indefinida, de tal manera que cesadas las circunstancias que le dieron origen a la suspensión, pudiera reanudarse la prestación del servicio por parte del trabajador".

Por otra parte, le asiste razón a la réplica en cuanto al reproche relativo a que la proposición jurídica denunciada por el recurrente como infringida, deviene en ineficaz al recaer sobre derechos que no provee la sentencia en favor del demandante o en contra de la demandada.

En virtud de las deficiencias técnicas anotadas, como también del propio examen de las pruebas que la censura enuncia como no apreciadas que obran a folios 22, 25, 43, 44, 45, 46, 120 y 133 del expediente, no se puede fundar el yerro anotado por el recurrente, lo mismo cabe predicar de las mencionadas como erróneamente apreciadas, pero sobre todo por quedar desprovistas de ataque las pruebas que sirvieron de sustento al fallo acusado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 15 de diciembre de 1989, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Miguel Angel de Castro Rubiano contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Juan Hernández Sáenz, Conjuez; *Ismael Coral Guerrero*, Conjuez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

ETAPAS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA. DOCUMENTO. Condiciones para su incorporación válida al proceso. IMPORTANCIA DE LOS RITOS PROCESALES

La aportación de un documento al proceso, para que pueda tenérsele como legalmente incorporado al mismo, requiere no sólo la agregación física al expediente, sino la solicitud del interesado de que el mismo sea tenido como prueba y la admisión de la misma por el Juez. Ahora, la admisión de la prueba por parte del Juez tiene otro significado de capital importancia en la perspectiva de la garantía del derecho de contradicción, pues a partir de ella la contraparte puede formular la tacha de falsedad del documento (art. 289 del C. de P. C.)

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Una cosa es que se faculte al Juez del Trabajo para que se forme libremente su convicción sobre las pruebas allegadas en tiempo, y otra diferente y no autorizada, pensar que el fallador puede adquirir su convicción discrecionalmente o en otra forma arbitraria o ilegal, sin tener que sujetarse a las reglas legales que lo obligan solamente a proferir su decisión basándose en las pruebas oportunamente allegadas; lo que forzosamente le impone el deber legal de no tomar en consideración las pruebas que no hayan sido solicitadas, practicadas o incorporadas al proceso en los términos y oportunamente señalados para ello en la ley procesal

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 5 de diciembre de 1983, Radicación número 3316)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3921. Acta número 47.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *José Jesús Salcedo Escarria* frente a la sentencia proferida

por el Tribunal Superior de Cali de primero de febrero de mil novecientos noventa en el juicio promovido por éste contra *Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura.*

Las peticiones del demandante para que se condenara a la entidad demandada a pagarle fueron los siguientes:

"*Primero*. Al derecho de la pensión vitalicia de jubilación, por haber prestado durante más de veinte (20) años sus servicios al Estado colombiano, y por tener en el momento de su retiro voluntario de la empresa más de cincuenta (50) años de edad, requisitos exigidos por el artículo 131 de la Convención Colectiva de Trabajo del Terminal Marítimo de Buenaventura del año de 1978 y consecuencialmente, se ordene su pago con retroactividad a la fecha en que presentó renuncia de su cargo, con sus correspondientes reajustes pensionales que se pactaron con posterioridad en las siguientes convenciones.

"*Segundo*. Al derecho de la indemnización por mora que establece el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el artículo 6º del Decreto 1672 de 1973, por no haber reconocido y pagado la demandada la pensión vitalicia de jubilación al señor José Jesús Salcedo Escarria dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha en que el derecho se haya acreditado legalmente, ordenándose su pago con retroactividad al día trece (13) de diciembre de 1978 hasta la fecha en que se cancele totalmente.

"*Tercero*. Al pago de todas la primas, vacaciones, reajustes salariales y todos los demás beneficios que se deriven de las Convenciones Colectivas de Trabajo de 1978 y siguientes, en virtud de existir todavía entre mi mandante Salcedo Escarria y la empresa demandada una relación contractual, conforme lo establece el Decreto 797 de 1949.

"*Cuarto*. A las costas del proceso y las agencias en derecho".

Con fundamento en estas peticiones presentó los siguientes hechos:

"1º El señor José Jesús Salcedo Escarria, cumplió al servicio del Estado colombiano más de veinte (20) años, tiempo laborable que se discrimina así: a) Centro de Higiene o Salud de Palmira (Valle), cinco (5) años, ocho (8) meses; b) Fuerzas Armadas de Colombia, cinco (5) años, ocho (8) meses, veintitrés (23) días; c) Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura, nueve (9) años, dos (2) meses, veintiuno (21), (sic) tal como lo demuestro con las respectivas certificaciones debidamente autenticadas.

"2º El señor José Jesús Salcedo Escarria en el momento de su retiro voluntario de la empresa tenía ya cincuenta (50) años de edad, hecho plenamente demostrado con la partida eclesiástica de nacimiento expedida por el señor Párroco de la Iglesia de Santa Bárbara de la Diócesis de Buga (Valle). Agrego además, la certificación de vigencia de la cédula, expedida por el señor Registrador del Estado Civil.

"3º Mi poderdante Salcedo Escarria se desempeñó en EMPOCOL, Buenaventura como jefe de capacitación y entrenamiento, con una asignación superior a los treinta mil pesos ($ 30.000.00) moneda co-

rriente, mensuales, remuneración que se ha venido reajustando por mandato de los convenios colectivos posteriores al del año de 1978, fecha de retiro del señor Salcedo.

"4º El señor Salcedo Escarria el día 13 de septiembre de 1978, a las 11 y 18 minutos, acreditó legalmente su derecho a la pensión vitalicia de jubilación, es decir, que desde esa fecha empezó a correr para la demandada Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura el plazo de noventa (90) días fijado especialmente por la ley para el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación, invalidez o retiro por vejez, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 1672 de 1973 y el artículo 8º de la Ley 10 de 1972. El término en el caso *sub lite* venció el 13 de diciembre de 1978, fecha esta en la cual la demandada debió reconocer y pagar a Salcedo Escarria, las mensualidades pensionales con retroactividad a su retiro y hasta el día de su cancelación total, y al no hacerlo mediante el procedimiento ya indicado, incurrió en la indemnización por mora, representada en suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando (art. 8º de la Ley 10 de 1972). Acompañándole en copia autenticada, con nota de registro de archivo de la empresa Empocol número 216541 septiembre 13, hora 11 a.m. del año de 1978.

"5º El señor José Jesús Salcedo Escarria renunció voluntariamente de Empocol con el fin único de entrar a disfrutar de su derecho pensional, que no ha sido reconocido ni pagado todavía. Adjunto copia del boletín de la empresa número 0706, en la cual se acepta la renuncia del señor Salcedo.

"6º El 22 de julio de 1980, nuevamente Salcedo Escarria solicita a Empocol le sea reconocido su derecho de pensión vitalicia de jubilación adjunto copia auténtica de esta solicitud.

"7º En escritos que se calenda al 9 y 21 de diciembre de 1981, presentó en nombre del señor Salcedo Escarria reclamación administrativa. Anexo las precitadas reclamaciones con el sello y firma de recibo, sección archivo Empocol.

"8º El desconocimiento de las normas legales por parte de la demandada, no es justificación, para el no pago de la pensión vitalicia de jubilación, y por el contrario, constituye mala fe, según doctrina de la Corte, Sala Laboral.

"9º El señor José Jesús Salcedo Escarria me confirió poder para representarlo judicialmente en esta acción laboral".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura que, en sentencia de veintiséis de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"*Primero: Absolver* como en efecto se absuelve a la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura, de todos los cargos formulados en su contra por el señor José Jesús Salcedo Escarria, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

"*Segundo: Condenar* en costas a la parte demandante. Liquídense por secretaría.

"*Tercero:* Si no fuere apelada esta providencia se consultará al Superior".

Impugnada esa determinación por el apoderado del actor el Tribunal Superior de Cali, que en sentencia de primero de febrero de mil novecientos noventa, decidió: "*Confirmar* la sentencia absolutoria apelada. Costas a cargo del recurrente".

Recurrió en casación el apoderado del demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Pretendo con los cargos formulados que esa Corporación case parcialmente la sentencia gravada en cuanto, al confirmar la de primer grado, absolvió a la demandada de las peticiones de pensión convencional de jubilación e indemnización moratoria; para que en su lugar, y en sede de instancia, revoque la absolución que dispuso el *a quo* por tales conceptos, condene a la demandada por los mismos y confirme en lo demás el fallo del *a quo*, proveyendo sobre costas como corresponda".

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

"Violación medio de los artículos 145, 83, 60 del Código Procesal Laboral; 7º de la Ley 50 de 1886; 158, 174, 175, 180, 183, 184, 229, 299, 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo al fallador a la violación por vía directa, en el concepto de infracción directa de las siguientes disposiciones consagratorias de los derechos pretendidos: Artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949.

"*Demostración:*

"El Tribunal expresó:

"'En la parte final del capítulo de pruebas de la demanda se expresa: «En la primera audiencia de trámite presentaré la copia auténtica con nota de depósito de los pactos colectivos a partir de 1978, fecha en que mi representado se retiró de la empresa». Esta promesa no fue cumplida ya que ni en la primera audiencia de trámite cobijada por el decreto de nulidad ni en la que se practicó para reponerla luego de tal decreto se presentó contrato colectivo alguno, y tampoco en la contestación de la demanda se solicitó allegar tal prueba. Solamente el 13 de julio de 1984, tres días después de haberse surtido la primera audiencia de trámite el mandatario del demandante presentó un memorial en el que manifiesta que anexa al proceso xeroscopias auténticas con nota de depósito de la convención colectiva vigente en la empresa en el período 1977-1978 (fl. 126). La agregación

de este documento se produjo por fuerza (sic) de las oportunidades legales y no fue producto del auto que decretó las pruebas ni se ordenó oficiosamente tenerla como prueba, razón por la cual no puede ser estimada como bien lo dedujo el Juzgado de instancia.

"'Lo anterior significa que no está acreditada en el proceso la existencia de la convención colectiva y por ende tampoco lo está el derecho de los trabajadores de la demandada a jubilarse al cumplir la edad de 50 años, presuntamente consagrado en la convención según lo afirmado en la demanda'.

"Como se puede observar de la lectura del fragmento de la sentencia transcrito, en sentido estricto no puede plantearse para los efectos de este cargo, error de hecho, pues no imputó al Tribunal yerros en la apreciación probatoria. El vicio de la sentencia radica en el quebrantamiento de las reglas sobre producción de la prueba en que incurrió el *ad quem*, defecto este que de conformidad con el trascendental viraje jurisprudencial ocurrido recientemente sólo es dable estructurar el ataque en casación en estos casos por la vía directa y no por la indirecta. En efecto, así lo tiene adoctrinado la Sala Plena de esa Corporación desde la sentencia de fecha diciembre 5 de 1989, de la que fue ponente el Magistrado Jacobo Pérez Escobar.

"En dicha sentencia la Sala Plena Laboral expresó:

"'Sin embargo de lo anterior, debe tenerse presente que los luctuosos hechos acaecidos los días 6 y 7 de noviembre de 1985 originaron un cambio en la composición de la Sala; y que con posterioridad a las sentencias atrás indicadas la Sección Segunda ha aceptado en varias oportunidades el estudio de cargos similares enderezados por la vía directa de violación de la ley, al considerar, siguiendo la opinión de quienes disintieron del fallo de 18 de agosto de 1983, que en los casos en que el sentenciador funda su convicción en pruebas que no han sido legal y regularmente aportadas al proceso, antes que incurrir en un equivocado entendimiento de los hechos por suposición o preterición de la prueba, que es lo que en rigor puede llevar al error de hecho manifiesto, lo que en realidad comete es una infracción de la ley procesal que gobierna a la prueba. Ello porque en la verdadera violación indirecta, el fallador llega a la transgresión de la norma por la vía de los hechos y su prueba; mientras que en esta modalidad de violación en que el sentenciador forma su convencimiento contra lo establecido en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil aplicable a los procesos laborales por virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, previamente a la equivocada estimación de la prueba ha incurrido en el desconocimiento de los ritos legales que regulan la aducción de las pruebas, ora bien ha aplicado indebidamente dichos preceptos procesales; pero en cualquiera de tales eventos, antes que valorar erróneamente los medios probatorios lo que infringe es la ley instrumental y por este camino es como realmente quebranta la ley sustancial.

"'Y dado que a esta opinión la Sección Segunda se ha sumado uno de los componentes de la Sección Primera, conforme se desprende de la aclaración de voto que hizo el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio en el ordinario de Ramón Adriano Contreras contra la Frontino

Gold Mines Ltda., Radicación 2973, en la cual precisó que acogía la decisión de la Sala Plena de 18 de agosto de 1983, en razón de no haber sido aún rectificada; pero que, no obstante ello, compartía la posición de quienes en minoría en aquella ocasión, opinaron que «...no está al arbitrio del juzgador determinar libremente la naturaleza específica de las pruebas, su validez intrínseca, ni las reglas para su producción eficaz, porque todo ello le está deferido al legislador...», y que de consiguiente, no es contrario a la técnica del recurso acusar en casación el desconocimiento directo de las normas procesales como un medio que conduce al quebranto por aplicación indebida de los textos legales atributivos del derecho litigado.

"'Dicha aclaración de voto, que se produjo al proferir la Sección Primera la sentencia de 13 de julio de este año, movió a la Sección Segunda a convocar la Sala Plena para fijar esta orientación jurisprudencial que propugna la tesis de que no es contrario a la técnica de la casación del trabajo el admitir que por la vía de puro derecho se impugne el quebranto directo de las normas que regulan la producción de las pruebas, cuando por tal camino se llega a la final transgresión de normas sustanciales, en aquellos casos en que el Juez forma su convicción sobre medios probatorios que carecen de validez o, cuando teniéndola, no hacen formalmente parte del proceso al no haberse incorporado a él en las oportunidades previstas por la ley' (Radicación número 3316. Acta número 25. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Bogotá, D. E., cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve. Pedro Barrera Moyano contra Equipos Andamios y Encofrados S. A.).

"En el caso *sub exámine* es claro que la Convención Colectiva de Trabajo sí fue decretada como prueba y está incorporada al expediente en 183 folios. Y si bien se dejó de practicar en forma regular en la primera instancia, sin culpa de la parte actora, tal situación vino a ser enmendada en la segunda instancia, toda vez que fue el propio Tribunal el que ordenó tenerla como prueba en la audiencia celebrada el nueve de mayo de 1988 (fls. 9 y 10 del segundo cuaderno).

"La Sala de Decisión que estaba conociendo inicialmente de la alzada fue reestructurada, y tal vez por esta circunstancia olvidó que la convención colectiva echada de menos sí fue decretada como prueba por el mismo Tribunal, y como ya estaba incorporada al expediente era superfluo que se agregara nuevamente al mismo texto.

"Al decretar tal prueba el Tribunal actuó con sujeción estricta a las facultades que le otorga en esta materia el artículo 83 del Código Procesal Laboral, por lo que es ilógico que a pesar de ello, en el momento de proferir el fallo hubiera desconocido las reglas de producción de la prueba contenidas en las disposiciones enlistadas en el alcance de la impugnación, lo que condujo, consecuencialmente, al quebrantamiento de las normas sustanciales consagratorias del derecho a pensión de jubilación de mi poderdante.

"Si el Tribunal no hubiera infringido las normas procesales citadas que sirvieron de medio para alcanzar las sustanciales, habría colegido que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo de

Buenaventura que obra en el expediente en 183 folios, fue regular y oportunamente decretada y allegada al proceso, y en consecuencia, habría aplicado las normas sustanciales relacionadas en el cargo que consagran los derechos desconocidos por el fallo acusado.

"Por todo lo anterior considero que al haberse configurado el concepto de la violación de las disposiciones sustanciales indicado en este cargo, la sentencia recurrida debe ser infirmada.

"*Consideraciones de instancia:*

"La prueba documental recaudada en este proceso acredita que el actor prestó sus servicios a las Fuerzas Armadas de Colombia durante un lapso de 5 años, 8 meses y 23 días; a la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura, durante nueve años, dos meses y veintiún días. Cuanto a los servicios prestados al Centro de Higiene o Salud de Palmira, entre 1948 y 1953, consta en el expediente (fl. 13) que en el año de 1954 se registró un incendio en dicha entidad, por lo que quedó reducido a 'cenizas el archivo de dicha dependencia'.

"Aparece así mismo las declaraciones extrajuicio rendidas por Jorge Enrique Lozano Lenis y Mario Villamarín Paz, las que fueron legalmente ratificadas en el trámite de segunda instancia, en cumplimiento de providencia proferida por el Tribunal. De dichos testimonios emerge que el actor prestó sus servicios a la mencionada entidad oficial entre el mes de marzo de 1948 y el mes de noviembre de 1953. Tales declaraciones merecen plena credibilidad pues se trata de personas que fueron compañeros de trabajo del demandante en aquel período, por lo que les consta directamente los servicios por él prestados, además de que su testimonio no fue rebatido ni desvirtuado en el proceso.

"De otra parte, está demostrado con el documento auténtico pertinente que al momento del retiro de la demandada el actor tenía 50 años de edad, circunstancia por la cual renunció para acogerse a la pensión de jubilación establecida en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en 1977.

"A su turno, el artículo 131, parágrafo de la Convención Colectiva de Trabajo de marzo 14 de 1977 aportada al expediente establece que los servicios prestados sucesiva o alternativamente en otras entidades de servicio público, se acumulan para el tiempo de jubilación de los trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura, siempre que tengan 50 años de edad; y el artículo segundo del mismo texto convencional contempla el campo de aplicación para todos los trabajadores al servicio de la empresa Puertos de Colombia, salvo las excepciones que contempla el mismo artículo, entre las cuales no está el actor.

"Por lo anterior, es claro que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la demandada de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 131 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada para el periodo 1977-1978.

"Por lo demás, no aparece demostrado en el expediente ninguna circunstancia que acredite buena fe por parte de la demandada al negarle al actor ilegal e injustamente la pensión convencional impetrada,

a pesar de haber acreditado oportunamente ante ella el derecho a disfrutarla y haber renunciado para acogerse a sus beneficios, por lo que es dable concluir la procedencia de la indemnización moratoria solicitada".

Se considera:

Se endereza el cargo por la vía directa, en el concepto de infracción directa de las normas sustanciales consagratorias de los derechos pretendidos, infracción a la que llegó el *ad quem* a consecuencia de la violación de las normas detalladas en la proposición jurídica.

El argumento central de la censura consiste en que la Convención Colectiva, a la que el Tribunal negó validez procesal a consecuencia de haberse agregado por fuera de las oportunidades legales y de no ser "producto del auto que decretó las pruebas, ni se ordenó oficiosamente tenerla como prueba", muy por el contrario "sí fue decretada como prueba y está incorporada al expediente en 183 folios", además de lo cual el propio Tribunal ordenó "tenerla como prueba en la audiencia celebrada el nueve de mayo de 1988". De donde concluye que como dicha Convención sí tenía validez, debió el Tribunal, con base en ella, proferir las condenas invocadas por el actor.

Para dilucidar el punto básico del ataque a la sentencia del *ad quem*, advierte la Sala que desde el punto de vista de la doctrina y la jurisprudencia desarrolladas en torno a las normas legales que disciplinan el tema de las pruebas en el proceso, la actividad probatoria en éste comprende básicamente dos etapas: La de producción u obtención de la prueba y la de su valoración o apreciación.

En la primera se busca la incorporación regular y oportuna al proceso del material probatorio, de suerte que el Juez pueda válidamente realizar la segunda, tendiente ésta a establecer el mérito o valor de convicción que aquellas tengan.

Como la censura viene formulada por la vía directa, es innecesario examinar el aspecto relativo a la actividad de valoración o apreciación probatoria; mas no así el de la producción, que tiene que ver directamente con el problema que se analiza.

La producción de la prueba se desenvuelve en tres fases: Petición, decreto y práctica.

La *petición* comprende tanto la proposición como la presentación del medio probatorio; entendiéndose por la primera el simple señalamiento de la prueba a efecto de que el Juez la decrete y ordene su diligenciamiento; y por la segunda, la adjunción del medio probatorio ya documentado, con la solicitud de que sea tenido como tal.

El *decreto*, a su turno, contiene dos situaciones: La ordenación, mediante la cual el Juez dispone la práctica de las pruebas propuestas por las partes; y la admisión, que implica la aceptación de las presentadas por aquellas. Esta última exige, de parte del Juez, una calificación previa sobre la legalidad y la pertinencia de la prueba aducida.

Por último la *práctica* abarca tanto la recepción de las pruebas presentadas por las partes, mediante su admisión, como la ejecución o práctica propiamente dicha, que implica la realización del conjunto de actos legalmente establecidos para su diligenciamiento procesal.

De lo dicho se infiere, entonces, que la aportación de un documento al proceso, para que pueda tenérsele como legalmente incorporado al mismo, requiere no sólo la agregación física al expediente, sino la solicitud del interesado de que el mismo sea tenido como prueba y la admisión de la misma por el Juez, admisión que en este caso se confunde con la práctica.

Ahora, la admisión de la prueba por parte del Juez tiene otro significado de capital importancia en la perspectiva de la garantía del derecho de contradicción, pues a partir de ella la contraparte puede formular la tacha de falsedad del documento (art. 289 del C. de P. C.).

En el caso litigado, el actor anunció en el escrito de demanda que presentaría "la copia auténtica con la nota de depósito de los pactos colectivos —sic— a partir del año de 1978" (fl. 5, cuaderno principal); y el Juez del conocimiento en la primera audiencia de trámite (fls. 124 y 125, *ibidem*) ordenó tener "como prueba en cuanto a derecho le llegue a corresponder la copia auténtica con la nota de depósito de la Convención Colectiva de 1978, solicitada en la contestación de la demanda —sic—, folio 5, la cual será aportada en su oportunidad legal". A los tres días de celebrada dicha audiencia, el apoderado del actor, junto con escrito en que la anunciaba, a tiempo que pedía la práctica de nuevas pruebas, aportó "xeroscopias auténticas con la nota de Depósito de Mintrabajo de la mencionada convención (la correspondiente al año 1977-1978, aclara la Sala), para que sea ella tenida en cuenta y en todo su alcance probatorio en la debida oportunidad procesal" (fl. 126, *ibidem*). Requerido por la parte interesada (fl. 315) para que se pronunciara sobre el memorial que acaba de mencionarse (el del fl. 126), el Juez *a quo* lo rechazó, sin protesta de aquella, por considerar que la solicitud había sido extemporánea (continuación 2, audiencia de trámite, fl. 329 vto., *ibidem*). Producido el fallo de primera instancia, desestimatorio de las pretensiones, el apoderado del demandante apeló del mismo; y en el trámite de la alzada solicitó al Tribunal que la aludida convención se ordenara allegarla "nuevamente puesto que no es por culpa del demandante que no se ha aportado al proceso" (fl. 4 vto., cuaderno número 4). El Tribunal accedió a la petición y decidió "solicitar al Ministerio del Trabajo, Sección de Asuntos Colectivos, y a la Inspección Regional del Trabajo del Departamento del Valle, se digne —sic— expedir copia debidamente autenticada de la Convención Colectiva de Trabajo que rigió durante los años 1977-1978" (fls. 9 vto., 10 fte., cuaderno número 4); o sea, que en vez de ordenar la incorporación legal de la copia ya existente en el expediente, como era lo lógico, solicitó nuevamente la prueba a la oficina donde reposaba el original de la misma. Esa copia no llegó al proceso por incuria del actor, pues no acudió a la oficina respectiva a cancelar el valor de la copia, lo que era necesario en vista de que aquella carecía de fotocopiadora para tal fin (fl. 20, *ibidem*).

Así las cosas, aplicado a la situación concreta del litigio las orientaciones doctrinarias y jurisprudenciales atrás destacadas se tiene: La

copia aportada por el actor tres días después de la celebración de la primera audiencia de trámite, carecía de valor; y la razón de esa invalidez no es otra que la falta de incorporación legal de dicho documento al proceso, no empece su presencia física en él. Esta falta de incorporación proviene, en primer término, de que el Juez *a quo*, acogiendo una tesis que no se compadece con el espíritu que informa el régimen probatorio en general, ni menos el laboral en particular, se abstuvo expresamente de admitir dicha prueba; e igualmente de que el Tribunal, como ya se observó, en lugar de ordenar la admisión al proceso de la copia que ya se había allegado materialmente al expediente, solicitó otra a la oficina en que reposaba el original de la ameritada convención, y su diligenciamiento no se produjo. Esa falta de incorporación legal en el proceso significó, conforme a lo ya anotado, que al opositor se le privara de la oportunidad de contradecir la prueba, a través de la tacha de falsedad de la misma, pues tal sucede cuando no se la admite expresamente por el Juez, siendo que a partir de la notificación del auto en que así lo haga, se cuenta el término legalmente establecido para aquel efecto (art. 289 del C. de P. C.). Ha de anotarse igualmente, que el Juez, al proferir su decisión, analizará las pruebas allegadas en tiempo (art. 60, C. de P. L.).

De donde se deduce también con facilidad que tampoco es correcta la razón de invalidez insinuada por el *ad quem*, en el sentido de que la prueba no fue adjuntada por el demandante en la oportunidad en que ofreció hacerlo (la primera audiencia), pues ese ofrecimiento no vincula de tal forma que haga inoportuna la aportación en otra cualquiera de las audiencias de trámite.

La jurisprudencia que en apoyo de su tesis transcribe el censor es muy clara en sus términos: "No sobra destacar que una cosa es que se faculte al Juez del trabajo para que se forme libremente su convicción sobre las pruebas allegadas en tiempo, y otra, diferente y no autorizada, pensar que el fallador puede adquirir su convicción discrecionalmente, o en forma arbitraria o ilegal, sin tener que sujetarse a las reglas legales que lo obligan solamente proferir su decisión basándose en las pruebas oportunamente allegadas; lo que forzosamente le impone el deber legal de no tomar en consideración las pruebas que no hayan sido solicitadas, practicadas o incorporadas al proceso en los términos y oportunidades señalados para ello en la ley procesal" (Sentencia de Sala Plena Laboral, de 5 de diciembre de 1989, Radicación 3316).

Es que la ritualidad procesal en general y la probatoria en particular no es una ordenación ciega, sin sentido, ni que se justifique en sí misma por un prurito formalista; por el contrario, a través de ella busca la ley consagrar y realizar los principios cardinales que informan la ciencia procesal, sólo con cuya cabal operancia se satisface el objetivo de los procedimientos, que "es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial", pero mediante el necesario respeto de los derechos básicos de la persona, entre los cuales merece lugar destacado el de defensa.

Más no sólo por lo anterior es imperativo mantener la providencia impugnada. Una lectura de su contenido evidencia que la decisión se

soporta en otro argumento. En efecto: Dice el *ad quem* que "aunque no existiese el escollo anterior (la desestimación, por su ineficacia probatoria, de la Convención Colectiva, aclara la Corte) el resultado del proceso sería el mismo por cuanto el requisito de haber laborado durante un lapso de veinte años corre igual suerte ya que la prueba testimonial practicada en la segunda instancia con el fin de acreditarlo carece de eficacia probatoria..." (fls. 47, fte. y vto., cuaderno número 4).

Este soporte de la decisión no fue atacado por la censura, en el cargo que se despacha, en razón de lo cual, conforme a conocida y reiterada jurisprudencia de esta Corporación relativa a los principios básicos del recurso extraordinario de casación, permanece incólume y sirve de sustento suficiente a aquella, que no puede ser, entonces, casada.

El cargo no prospera.

Segundo cargo:

Dice:

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 156, 174, 175, 180, 183, 184, 229, 252, 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil; 60, 83, 299 y 145 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de manifiestos errores de hecho, que condujeron al sentenciador a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia. Es evidente que para fulminar las condenas a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) No dar por demostrado, estándolo, la existencia en el proceso de la Convención Colectiva de Trabajo, aplicable al actor;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que no está 'acreditado el derecho de los trabajadores de la demandada a jubilarse al cumplir la edad de 50 años';

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la Convención Colectiva de Trabajo aplicable al actor consagra el derecho a la pensión de jubilación para los trabajadores que tengan 20 años de servicios a entidades públicas y lleguen a los 50 años de edad;

"d) No dar por demostrado, estándolo, que el actor prestó sus servicios desde el mes de marzo de 1948 al mes de noviembre de 1953 al Centro de Higiene de Palmira;

"e) No dar por demostrado, estándolo, que al momento del retiro, el actor tenía más de 20 años de servicios a entidades públicas;

"f) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada procedió de mala fe al negar la pensión de jubilación al actor.

"*Pruebas inapreciadas:*

"I. *Calificadas.*

"A. *Documental:* Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores de la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura el día 14 de marzo de 1977, aportada en 183 folios y que aparece en los cuadernos anexos al cuaderno primero y en los folios 128 a 304 de éste.

"*Pruebas erróneamente apreciadas:*

"I. No calificadas.

"A. Testimonios extraprocesales, ratificados en el proceso, rendidos por Jorge Enrique Lozano Lenis y Mario Villamarín Paz (fls. 8 a 10, 46 a 51, 93 a 95 del cuaderno principal y 24 a 33 del cuaderno del Tribunal).

"*Demostración:*

"Si bien es sabido que en principio la prueba testimonial no es calificada para efectos de estructurar un cargo por error de hecho, en casación laboral, la jurisprudencia de la Corte ha morigerado la rigidez de tal limitación para aquellos eventos en que el sentenciador apoya sus aserciones en un conjunto de pruebas, calificadas y no calificadas, y con la condición inexcusable de que, previamente se demuestre el yerro fáctico cometido respecto de las calificadas.

"En el presente proceso es evidente que el Tribunal dio por inexistente la Convención Colectiva, por lo que se abstuvo de apreciarla, lo que le impidió concluir que sí está consagrado en dicho texto "el derecho de los trabajadores de la demandada a jubilarse al cumplir la edad de 50 años"; después de 20 años de servicios a entidades públicas.

La prueba echada de menos por el sentenciador fue aportada al proceso en tres oportunidades y fue decretada como tal por el propio Tribunal en la audiencia celebrada el día 9 de mayo de 1988. Este error de atención del Tribunal condujo a negar la existencia de la convención, y consecuencialmente la consagración en ella del derecho pretendido por el actor.

"Analizado el texto convencional, de su simple lectura es dable deducir que este atribuye el derecho de los trabajadores de la demandada a una pensión plena de jubilación al reunir los requisitos varias veces citados de edad y tiempo de servicios.

"Demostrado como está el yerro ostensible en que incurrió el Tribunal respecto de las pruebas calificadas, es dable penetrar en el análisis de las no calificadas por el efecto coadyuvante que revisten en el presente caso.

"En efecto, admite el *ad quem* que las declaraciones extraproceso rendidas por los señores Jorge Enrique Lozano y Mario Villamarín Paz fueron cabalmente ratificadas en la segunda instancia, pero que su testimonio adolece de vacíos que le restan credibilidad, porque, según la sentencia 'no explican el motivo particular por el cual recuerdan con tanta precisión esa fecha'.

"El examen de las declaraciones referidas revela fehacientemente que los testigos, de manera uniforme, declaran que el actor prestó sus servicios entre las fechas citadas al Centro de Higiene de Palmira y tal circunstancia les consta precisamente por haber sido compañeros de trabajo del demandante, por lo que no se trata de testigos de oídas, sino que les consta directamente lo que afirman. La circunstancia de que haya transcurrido algún tiempo desde la fecha de la prestación de servicios no puede enervar por sí solo el valor del testimonio que, de otra parte, no fue desvirtuado con otras pruebas, ni tachado de parcial por la demandada dentro de las oportunidades que tuvo para ello.

"Ante la incineración de los archivos, situación demostrada y reconocida por los juzgadores de instancia, si no son los propios compañeros de trabajo quienes pueden declarar sobre la prestación del servicio quien más lo podría hacer. Tan protuberante error de apreciación del Tribunal, fundado en una consideración tan delcznable, acarreó una gran injusticia al privar definitivamente de la pensión de jubilación convencional al actor que se había retirado voluntariamente del servicio para acogerse a ella por haber estado asistido de la certidumbre de haber reunido los requisitos señalados en la convención colectiva de trabajo.

"Por manera que el disparate del fallador de segunda instancia no sólo fue protuberante sino que además ha ocasionado una gran injusticia al despojar del derecho a pensión de jubilación a quien durante largos años trabajó para hacerse acreedor a dicho beneficio.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en los yerros enrostrados, no habría cometido tan manifiestos errores de hecho que lo condujeron a aplicar indebidamente las disposiciones enlistadas en el cargo, y en su lugar, habría condenado a la demandada a las pretensiones insitas en el alcance de la impugnación.

"Por todo lo anterior, solicito respetuosamente a esa honorable Corporación infirme la sentencia recurrida y acceda a lo impetrado en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Formulado por la vía indirecta, pretende el censor la invalidación del fallo impugnado porque aplicó indebidamente las normas sustanciales consagratorias de los derechos cuya declaración de certeza se persiguió en el proceso, a consecuencia de errores de hecho evidentes en la actividad de valoración probatoria realizada por el *ad quem*.

Analizándose las pruebas enlistadas en el cargo a la luz de las conclusiones sentadas al despacharse el cargo anterior, en torno al aspecto de la incorporación legal al proceso de la convención colectiva cuya inapreciación aquí se denuncia, habría que concluir necesariamente que aquellas no se produjeron.

Anota la Sala, además, que la copia de la convención aportada por el demandante en la primera instancia carece de valor, toda vez que no se agregó dentro de audiencia pública, tampoco en el Tribunal se

diligenció debidamente tal probanza, no cumpliéndose, entonces, lo preceptuado por el artículo 60 del Código de Procedimiento Laboral.

No demostrado, entonces, el error de hecho a través de la prueba calificada para el recurso, es innecesario el examen de la que no ostenta tal carácter, la testimonial, a través de la cual se busca la demostración de los restantes dislates fácticos.

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 por el Tribunal Superior de Cali, de primero de febrero de mil novecientos noventa en el juicio promovido por José Jesús Salcedo Escarria contra Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura.

Sin costas en el recurso.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria

PENSION SANCION. Su finalidad.
SU ASUNCION POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Es trascendente diferenciar el período de transición señalado en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, teniendo como tope 10 años; y, el marco laboral no menor de 10 años y menos de 20 al que circunscribe el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 la pensión restringida de jubilación. La primera delimitación sólo alude a la asunción del riesgo de invalidez, vejez y muerte, por parte del Seguro Social y el segundo, opera sólo bajo la directriz patronal de la pretensión tendiente a anular la vocación pensional de sus trabajadores. Son situaciones diversas y por ende no se fusionan para los efectos de sustitución de un riesgo asumido por el Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3707. Acta número 46.

Alvaro Montoya Torres demandó a la *Compañía Colombiana de Tejidos S. A. - COLTEJER*— para que fuera condenada a reconocerle y pagarle pensión sanción de jubilación desde que cumplió los 50 años de edad y costas procesales.

Fundamenta el actor su *petitum* en los siguientes hechos:

1. Que laboró para la demandada desde el 21 de agosto de 1961 hasta el 4 de mayo de 1979, fecha en que fue despedido injustamente por la empleadora.

2. Que al momento del despido desempeñaba el cargo de "auxiliar de estandarización", con un salario último de $ 11.300.00.

3. Que en virtud del despido injusto fue proferida sentencia judicial que así lo declaró, razón por la que la empleadora se vio obligada a cancelarle indemnización por tal concepto.

4. Que probado el despido injusto solicita el reconocimiento y pago de la pensión sanción a que tiene derecho.

Tramitó la *litis* el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia de 8 de julio de 1989, condenó a la demandada a pagar al actor pensión especial de jubilación a partir de 10 de febrero de 1989 en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma localidad por medio de proveído calendado el 5 de agosto de 1989, confirmó en todas sus partes el fallo de primer grado.

En desacuerdo con la determinación que antecede, la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte.

Persigue el recurrente la casación parcial del fallo de segundo grado: "En cuanto confirmó la condena al pago de pensión restringida de jubilación, o pensión sanción, a fin de que, en sede de instancia, *revoque* la del *a quo* por ese mismo concepto y *absuelva* a la demandada de la obligación de cubrir al actor dicha pensión".

Con el objeto anterior presenta la censura cargo único en los siguientes términos:

Cargo único:

"La acuso de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea las siguientes disposiciones de orden sustancial: Artículos 193, 259, 2 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 72, 76 de la Ley 90 de 1946; 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo número 224 de 1966, Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, y por aplicación indebida consecuencial de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo:

"No se ha discutido en este proceso que el demandante fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales como trabajador de COLTEJER de 21 de agosto de 1961 al 3 de mayo de 1979 y que para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cotizó 639 semanas (fl. 82), ni el tiempo de servicio con contrato de trabajo, ni el salario devengado, ni que fue despedido sin justa causa, según sentencias que obran en autos.

"Lo que mi mandante ha sostenido con énfasis desde la contestación de la demanda son las consecuencias jurídicas de esos hechos, los que aceptó, y en virtud de las cuales se le ha condenado al pago de pensión sanción de jubilación con apoyo en doctrinas de esa Sala de Casación que el *ad quem* invoca y que, nuevamente examinadas, dan lugar a las siguientes razones en contrario.

"Primera. El artículo 61 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte establece que 'los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos ingresarán al

seguro social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con el reglamento del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión *siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida...*'

"Pero el parágrafo de este precepto determinó: 'Esta disposición regirá *únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte*' (He subrayado).

"A mi modo de ver la claridad de esta disposición no remite a duda: La obligación del patrono de continuar pagando la pensión restringida sólo rigió durante los 10 primeros años de vigencia del reglamento de invalidez, vejez y muerte, pasados los cuales dejó de existir. El argumento consistente en que el artículo 61 no tiene carácter general, sino limitado a los trabajadores que ingresaran al seguro con 'diez o más años de servicios continuos o discontinuos', o sea, que se trataba de una norma aplicable sólo al primer contingente de afiliados, no resulta lógica en cuanto incluye también el parágrafo, haciéndole perder su eficacia. Veámoslo:

"Los trabajadores que al asumir el seguro el riesgo de vejez, llevaban diez o más años de servicio, como todos, requerían, una cotización mínima de 500 semanas, que corresponden a diez años de afiliación, lo que significa que las completarían a los veinte o más años de servicios, tiempo para el cual ya no era procedente la pensión restringida, según la jurisprudencia de esa Sala. En estas condiciones, limitar el alcance del citado parágrafo al sólo reconocimiento de esa situación es dejarlo sin objeto, como regulador de un suceso que sin él también habría ocurrido. Lo que considero es que el dicho artículo 61 reguló dos casos: La forma de afiliación de los que, al asumir el Instituto de Seguros Sociales el seguro de invalidez, vejez y muerte, tenían 10 o más años de servicios a un mismo patrono, en su primera parte. Y, en su parágrafo, proveyó de modo general con el fin de poner término a la pensión restringida una vez pasados los primeros 10 años de vigencia del mencionado seguro de invalidez, vejez y muerte. De otra manera, resulta inútil esta previsión y la ley debe interpretarse en el sentido de que produzca efectos. Aquella primera parte del precepto reglamentó el estado de transición entre el sistema patronal que venía rigiendo y el de la seguridad social que empezaba, en tanto que el parágrafo clausuró el primer sistema para dejar como único el segundo al cumplirse diez años de iniciado, del mismo modo como sucedió con la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, según sentencia de esa Sala de 8 de noviembre de 1979.

"Segunda. Esta interpretación cobra fuerza si se mira que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se dictó para evitar que el patrono, despidiendo injustamente a un trabajador con diez o más años de servicio, le impidiera completar el tiempo para la pensión plena de jubilación, pues en ese momento todavía el Seguro Social no se había

establecido, a pesar de que la ley orgánica del mismo existía desde 1946. En aquel año las pensiones de jubilación corrían a cargo de los empleadores, por una parte, y por otra, no era acumulable el tiempo de servicio a dos o más patronos. De aquí, que, despedido un trabajador con 10 o más años de servicios y menos de 20, ese lapso lo perdía para efectos de su pensión jubilatoria, pues aunque ingresara a laborar para un nuevo patrono, con éste empezaba de nuevo la cuenta de 20 años para adquirir el derecho a aquella.

"A fin de que esto no ocurriera, la mencionada disposición estableció la pensión restringida, imponiéndole al empleador que terminaba sin justa causa el contrato de trabajo una vez cumplidos los 10 años de servicio y antes que se completaran los 20, el cubrir a su extrabajador una pensión 'directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo'. Pensión que empezaba a pagarse al llegar el despedido a los 60 años de edad cuando tenía más de 10 y menos de 15 años de servicios o a los 50 si pasaba de dichos 15 años.

"En cambio, asumido por el Seguro Social el riesgo de vejez, el despido injusto del trabajador no le impide, como antes, la adquisición del derecho a la pensión plena, porque ya no juega el tiempo de servicio a un mismo patrono, sino el número de cotizaciones (500 mínimas), sin que importe el que provengan de vinculación laboral a un solo empleador o a varios. Se trata, por tanto, de la substitución del sistema paternalista del Código por el de la seguridad social, que es 'más técnico y ágil, más sólido en su base económica y socialmente más amplio y adecuado'.

"Y esa sustitución del sistema es la principal razón por la cual el comentado parágrafo del artículo 61 del Decreto 3041 de 1966 determinó que la obligación del patrono de continuar pagando la pensión restringida, regirá 'únicamente' durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte.

"Tercera. La pensión restringida a que nos referimos formaba parte de la pensión de jubilación a cargo de los patronos, que se transformó en la de vejez que cubre el Instituto de Seguros Sociales (arts. 72 y 76, Ley 90 de 1946), 'pues la finalidad de esta pensión proporcional es la de proteger a los trabajadores que al ser despedidos sin justa causa antes de cumplir los veinte años de servicio, perdían el derecho a gozar de la pensión plena de jubilación, pero de todos modos atendiendo a la vejez del trabajador'.

"La conclusión que de aquí fluye es la de que, siendo la pensión restringida una forma de la de jubilación y habiendo el Instituto de Seguros Sociales subrogado a los patronos en el pago de ésta, mediante la de vejez (arts. 193 y 259, 2 del C. S. del T.) perdió su razón de ser al cumplirse los 10 primeros años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte, conforme al multinombrado parágrafo del artículo 61 del Decreto 3041 de 1966.

"Cuarta. La doctrina de esa Sala ha aceptado que la subrogación por el Instituto de Seguros Sociales en las obligaciones patronales respecto de la antigua pensión de jubilación es total, incluyendo las especiales, como la de trabajo a temperaturas anormales, cuyo riesgo tomó dicho Instituto en forma diferente de la pensión especial, que no incluyó en su reglamento, según lo explica, entre otras, la sentencia de 3 de junio de 1982 (Radicación 8321). No se ve entonces la razón para que aún continúe en vigor a cargo del patrono la restringida, o pensión sanción, cuyo objeto desapareció debido a dicha subrogación, sin que haya motivo convincente para que se mezcle dos sistemas, el uno de los cuales (el de la seguridad social) se erigió para que dejaran de estar a cargo de los empleadores los riesgos asumidos por el Instituto de Seguros Sociales.

"En consecuencia, la interpretación correcta de los preceptos señalados en el planteo del cargo es la de que, transcurridos los 10 primeros años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte (art. 61, parágrafo del Decreto 3041 de 1966), la pensión restringida de jubilación dejó de estar a cargo de los patronos por haber sido reemplazada la plena de jubilación (de que aquella era una forma) por el seguro de vejez asumido por el Instituto de Seguros Sociales, conforme a los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 193 y 259, inciso 2 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Si esta interpretación es la cierta, el *ad quem* aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en relación con el 260 del mismo Código, por haberse modificado la situación de hecho para la que fue establecida, consistente en que, ese momento, la pensión plena de jubilación correspondía cubrirla a los patronos, mientras que hoy incumbe al citado Instituto.

"Antes de terminar debo advertir que esta demanda la he fundado sólo en las normas vigentes a la fecha de la terminación del contrato del actor, que fue el 3 de mayo de 1979, por lo cual, como lo asienta el *ad quem*, 'no tiene porqué aplicársele lo dispuesto por el Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por Decreto 2879 de 4 de octubre del mismo año, vigente a partir de 17 del mismo octubre, sino las normas vigentes a la sazón...', pues carece de efecto retroactivo, según lo ha explicado esa Sala de la Corte.

Se considera:

El cargo presentado por la vía directa acusa interpretación errónea de los artículos 193, 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo y aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Los reparos del censor se limitan a la consideración de que el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 perdió vigencia al cumplirse los 10 primeros años del seguro de invalidez, vejez y muerte asumido por el Instituto de Seguros Sociales pues en su criterio "transcurridos los 10 primeros años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte la pensión restringida de jubilación dejó de estar a cargo

de los patronos por haber sido reemplazada la plena de jubilación (sic) (de que aquella era una forma), por el seguro de vejez asumido por el Instituto de Seguros Sociales".

Sobre el tema en estudio conviene precisar que *la pensión restringida de jubilación o pensión sanción se orienta a impedir que el trabajador que haya laborado más de 10 años y menos de 20 pueda ver truncado su vocación pensional por decisión injusta del patrono.*

Con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, la llamada pensión sanción siempre estuvo a cargo del patrono responsable del despido contrario a la ley. Por ello bajo presupuestos fácticos como los que afirma la censura, esto es, un despido injusto acaecido el 3 de mayo de 1979 sobre un trabajador que laboró 17 años, 8 meses y 12 días a la empresa COLTEJER S. A. deviene evidente que las consecuencias del mismo sólo recaen en cabeza del patrono pues el Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo correspondiente a tales desafueros patronales. Sólo a partir de la vigencia del Acuerdo número 029 de 1985, se hizo viable la sustitución por el Instituto de Seguros Sociales, de la carga patronal bajo el cumplimiento estricto de circunstancias y requisitos establecidos por la ley a tal efecto (500 semanas de cotización como mínimo, 55 años de edad si es mujer o 60 años si es varón).

En tal virtud, es trascendente diferenciar el periodo de transición señalado en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, teniendo como tope 10 años; y, el marco laboral no menor de 10 años y menor de 20 al que circunscribe el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 la pensión restringida de jubilación. La primera delimitación sólo alude a la asunción del riesgo de invalidez, vejez y muerte por parte del Seguro Social y el segundo, opera sólo bajo la directriz patronal de la pretensión tendiente a anular la vocación pensional de sus trabajadores. Son situaciones diversas y por ende no se fusionan para los efectos de sustitución de un riesgo no asumido por el Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985 anotado precedentemente.

Como la orientación del fallo *sub examine* coincide con los parámetros fijados precedentemente, el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia de fecha 5 de agosto de 1989, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Alvaro Montoya Torres, contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A. —COLTEJER—.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Consuelo Carbiras Fernández, Secretaria

LITIS CONSORCIO FACULTATIVO. Cónyuge y herederos del acreedor de prestaciones y pensión de jubilación

Los beneficiarios al poder tener intereses diferentes y sólo parcialmente afines, apenas podrán actuar como litis consortes facultativos; ya que ni por la naturaleza de la obligación del patrono deudor —la de pagar una suma de dinero siempre es divisible (C. C., art. 1581)— ni por específica disposición legal, es indispensable la comparecencia de todos para que la relación jurídico-procesal quede completa

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4002. Acta número 57.

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 28 de marzo de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.*

I. Antecedentes:

Isabel Urrego viuda de Suárez, actuando como cónyuge supérstite de *Valentín Suárez Suárez,* mediante apoderado judicial intentó proceso ordinario laboral contra *Víctor Manuel Quintero Morales* para que fuera condenado a pagar los siguientes conceptos: Cesantía e intereses de la misma, festivos y dominicales trabajados, vacaciones por todo el tiempo servido, indemnización por muerte del causante, subsidio familiar desde agosto 7 de 1972, pensión de jubilación, seguro de vida obligatorio, prima de servicios de todo el tiempo servido e intereses corrientes y corrección monetaria.

Dichas pretensiones las fundó en que Valentín Suárez Suárez, prestó servicios a Víctor Quintero Morales en las minas de esmeralda de Chivor, municipio de Almeida (Boyacá) desde el 2 de febrero de 1960 hasta el 2 de abril de 1986, fecha en la cual el trabajador falleció a consecuencia de "síndrome dificultad respiratoria"; que la labor desarrollada como buldozero era de tiempo completo, incluyendo dominicales y festivos; que el contrato de trabajo fue verbal y de carácter indefinido, que la remuneración era el salario mínimo legal; que la relación laboral terminó por muerte del trabajador; que la vigencia

del contrato fue ininterrumpida; que Suárez recibió tres pagos parciales de cesantía así: 30 de septiembre de 1976, 10 de octubre de 1978 y abril 9 de 1986, que los dos primeros pagos no estuvieron conforme con las disposiciones legales para estos casos; que por razón de su actividad el trabajador contrajo una enfermedad respiratoria que originó su muerte y que nunca fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales, como tampoco efectuó pago alguno de subsidio familiar.

Se afirma también en la demanda que Isabel Urrego viuda de Suárez en su condición de cónyuge supérstite del trabajador Valentín Suárez Suárez "otorgó poder en su propio nombre y en representación de los menores: Olga Lucía, Gilberto Valentín y Ligia, anexando los respectivos registros civiles de la Notaría Única del Círculo de Garagoa".

Al responder el libelo la enjuiciada negó la mayoría de los hechos, aceptó alguno de ellos y propuso como excepciones de mérito las de pago y prescripción.

Por sentencia de septiembre 8 de 1989 el Juzgado Civil del Circuito de Guateque declaró que entre Valentín Suárez Suárez y el demandado Víctor Quintero Morales existió contrato de trabajo, entre febrero 2 de 1960 hasta abril 2 de 1986; que Isabel Urrego viuda de Suárez en su calidad de cónyuge y como representante de sus hijos menores Olga Lucía, Gilberto y Ligia Suárez Urrego tiene derecho a recibir las prestaciones sociales y la pensión de jubilación a que se hizo acreedor Valentín Suárez Suárez.

Además condenó al demandado a pagar las cantidades de $ 790.201.00 por auxilio de cesantía y $ 4.988.00 por intereses; $ 122.096.25 por prima de servicios, $ 40.118.00 por compensación de vacaciones, $ 345.600.00 por subsidio familiar, $ 390.708.00 por seguro de vida obligatorio y $ 32.559.60 como pensión de jubilación. Lo absolvió de las demás pretensiones, declaró probada la excepción de prescripción e impuso costas.

La parte demandada apeló de la resolución procedente para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja fundamentando su inconformidad en que la actora indicó el 2 de febrero como fecha de iniciación de la relación laboral hecho no probado en el proceso, que no se tuvo en cuenta la excepción de prescripción, y que no se recepcionaron los testimonios solicitados y decretados oportunamente.

El *ad quem* al desatar la alzada, mediante el fallo aquí acusado, confirmó la sentencia proferida por el *a quo* y la adicionó al ordenar el descuento de $ 142.666.00 recibidos por la actora en la liquidación de prestaciones sociales solucionada por el demandado. Hubo condena parcial en costas del 80%.

II. Recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede hoy la Corte a su decisión, previo estudio en su orden de los tres cargos que formula la recurrente con apoyo en la causal primera de casación.

Según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, pretende la casación del fallo recurrido y que, en instancia, previa revocatoria del que profirió el *a quo* dicte sentencia inhibitoria por falta del presupuesto procesal de demanda en forma debido a la no integración del *litis* consorcio necesario.

En subsidio, aspira que se case parcialmente la sentencia acusada, en cuanto confirmó las condenas impuestas por el Juzgado de primer grado respecto a los literales c), d), e), f), g), h), i), y las declaraciones a) y b) de su proveído y en su lugar como *ad quem*, previa revocatoria de dichas condenas y declaraciones absuelva a su representada de las mismas proveiendo sobre costas en ambas instancias.

Primer cargo:

Dice:

"Se acusa la sentencia de haber incurrido en violación directa del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 25 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y 65, 75, 82 y 305 del Código de Procedimiento Civil, violación medio que llevó al Tribunal a una aplicación indebida, también por la vía directa de los artículos 23, 24, 65, 127, 186, 249, 306, 204, 212, 260, 258 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º de la Ley 52 de 1975, artículo 1º de la Ley 21 de 1982.

"*Demostración del cargo:*

"El artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral señala, entre otros requisitos de la demanda, el siguiente '...el nombre de las partes y el de sus representantes, si aquellos no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas'.

"Por su parte, el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del Código Procesal Laboral, establece que cuando el proceso trate sobre relaciones que, por disposición legal, no fuera posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetas de tales relaciones, la demanda deberá formularse por todas ellas.

"Es lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado el *litis* consorcio necesario. Este puede resultar de la misma ley o de la naturaleza misma de la obligación por ser indivisible. Se funda, por tanto, en una relación jurídica de carácter sustantivo que no autoriza al fallador decidirla para cada una de las partes (demandante o demandada) sino que debe cubrir a todos los que conforman dicha relación jurídica sustantiva, y, por lo mismo, para hacer efectivos sus derechos deben promover la respectiva acción.

"Ahora bien, algunos derechos del trabajador están sujetos a un procedimiento especial. Tal es el caso del pago de la cesantía y el seguro de vida, cuando ha fallecido el trabajador, que exige de parte de los causahabientes el lleno de algunos requisitos para reclamar tales derechos.

"En el evento de que los beneficiarios quieran hacer efectivos esos derechos por la vía judicial, es preciso que acrediten su condición, y así lo pidan, en la respectiva demanda.

"Existen remedios para subsanar las anomalías procesales cuando no comparecen todas las personas que forman la parte activa de la relación procesal. Así el Juez puede devolver la demanda para que sea corregida, o el demandado, dentro del término legal para ello proponer la excepción de inepta demanda.

"Pero cuando ni el Juez ni la parte interesada emplearon los medios procesales idóneos, enderezados a subsanar las fallas, el Tribunal debe inhibirse para proferir sentencia de mérito por falta del presupuesto procesal 'demanda en forma'.

"Ahora bien, en el presente caso el *ad quem* violó de manera directa el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, lo mismo que el artículo 25 del Código Procesal Laboral, si el sentenciador de segundo grado no hubiera ignorado tales preceptos, que exigían la integración necesaria de toda la parte activa y la demanda en forma, hubiera decidido inhibirse.

"Como, no obstante la falta de integración del *litis* consorcio necesario —y por ende la demanda en forma— profirió sentencia de mérito, incurrió por ese camino, en la violación directa también, por la aplicación indebida de las normas que consagran los derechos a la cesantía e intereses a la misma, prima de servicios, vacaciones, subsidio familiar, seguro de vida obligatorio y pensión de jubilación".

Se considera:

1 *La sentencia acusada interpretando la demanda* (fl. 3) *vinculó al proceso a los hijos menores del causante al declarar en su parte resolutiva* (fl. 95) *que la actora "en su calidad de cónyuge y de representante de sus hijos menores Olga Lucía, Gilberto Valentín y Ligia Suárez Urrego tienen derecho a recibir las prestaciones sociales y pensión de jubilación a que se hizo acreedor el finado Valentín Suárez", lo que viene a demostrar que no se estructura el* litis consorcio necesario *como falta de presupuesto procesal.*

2. *Más sin embargo y sobre el tema jurídico planteado en la acusación no procede en el caso litigado la estructuración del* litis consorcio necesario *ya que no es menester su integración por encontrarnos ante uno puramente útil o voluntario, por depender de la exclusiva decisión de cada beneficiario del trabajador fallecido, el promover un litigio conjuntamente con los demás. La única identidad que existe entre los beneficiarios del trabajador fallecido es en cuanto a que todas sus pretensiones se dirigen a un mismo patrono.*

Al respecto, la Sala Plena de Casación Laboral en fallo de 13 de octubre de 1988 rectificó el criterio doctrinario al considerar que en casos como el presente no se está ante un litis consorcio obligatorio *sino ante uno facultativo. Sobre el particular expresó lo siguiente: "De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, únicamente cuando la cuestión litigiosa ha de re-*

solverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, por versar sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición no es posible una decisión de mérito sin la comparecencia de quienes sean sujetos de tales relaciones o hayan intervenido en dichos actos, es menester conformar el contradictorio por activa y pasiva; más cuando, cuando en este caso acontece, sólo se está ante uno puramente útil o voluntario por depender de la exclusiva voluntad de cada beneficiario del trabajador fallecido promover o no el litigio conjuntamente con los demás y porque, aún si inician un solo proceso, dichos beneficiarios no tienen un interés uniforme sino que puede presentarse entre ellos contraposición en sus intereses, y, de cualquier manera, no pueden recibir más de la cuota que les corresponde legalmente, como resulta de las diferentes reglas que trae el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo".

En conclusión y desde el punto de vista de la naturaleza de la obligación del patrono deudor la de pagar una suma de dinero siempre es divisible de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 1581 del Código Civil, como tampoco disposición legal alguna exige la comparecencia de todos los beneficiarios para que se estructure regularmente la relación jurídico procesal.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Segundo cargo:

Se enuncia y desarrolla diciendo lo siguiente:

"Acuso la sentencia recurrida de haber quebrantado el inciso 2º del artículo 276 del Código de Procedimiento Civil en relación con el inciso 3º del artículo 252 *ibidem*, y también en relación con el artículo 145 del Código Procesal Laboral quebrantamiento que fue de manera indirecta por aplicación indebida, violación a través de la cual también aplicó indebidamente y de modo indirecto, estas normas sustanciales: Artículos 24, 65, 127, 186, 189, 204, 212, 258, 260, 254, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º de la Ley 52 de 1975, artículo 1º de la Ley 21 de 1982 y 6º *ibidem*, 488 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 33 de 1973; artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965.

"*Incidencia:*

"En aquellas transgresiones incurrió el sentenciador de segundo grado por la equivocada apreciación de unas pruebas y la falla de apreciación de otras, y, de no haber sido por ellas, no hubiera condenado al demandado en la forma en que lo hizo.

"*Demostración del cargo:*

"Al quebrantamiento de los preceptos singularizados llegó el Tribunal por la comisión de los siguientes evidentes errores de hecho:

"1º Haber dado como demostrado, sin estarlo, que el señor Valentín Suárez prestó los servicios al señor Víctor Quintero Morales desde el 2 de febrero de 1960, hasta el 2 de abril de 1986.

"2º No haber dado como demostrado, estándolo que el señor Valentín Suárez recibió el pago de la cesantía, primas de servicios y vacaciones, correspondientes al tiempo que fue trabajador del señor Víctor Quintero Morales, así como los intereses a la cesantía.

"3º Haber dado como demostrado, sin estarlo, que el señor Víctor Quintero Morales estaba obligado a pagar una pensión vitalicia de jubilación.

"4º Haber dado como demostrado, sin estarlo, que el señor Víctor Quintero Morales está obligado a pagar un seguro obligatorio de $ 390.708.00.

"5º Haber dado como demostrado, sin estarlo, que el señor Víctor Quintero Morales está obligado a pagar a la parte demandante la cantidad de $ 345.600.00 por concepto de subsidio familiar.

"Los errores imputados a la resolución judicial fueron la consecuencia obligada de la apreciación equivocada de algunos medios probatorios y de la falta de apreciación de otros.

"Medios probatorios calificados.

"a) *Pruebas apreciadas equivocadamente.*

"a.1. Escritos de la demanda y respuesta a la misma, en cuanto implican confesión. Especialmente los hechos 1º y 2º y las réplicas a los mismos.

"a.2. Interrogatorio de la demandante (fl. 63).

"a.3. Documentales de folios 32, 33 y 34.

"b) *Pruebas dejadas de apreciar.*

"Documentales de folios (1, 11, 12, 13, 14, 15, 58, 59, 68, 75 y80).

"Pruebas no calificadas:

"Testimonios de José Antonio Vargas, Jaime Alfonso Cárdenas, Jorge Alirio Heredia, Vicente Vargas Alfonso, Josué Neftalí Mendoza Bohórquez (fls. 46 a 50, 62 y ss.).

"Demostración:

"1º Ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia laboral que los extremos de la relación laboral han de aparecer claramente demostrados por quien formula reclamaciones por concepto de prestación de trabajo, derivadas de la existencia del contrato de trabajo. Al fallador tienen que aparecer de una manera clara.

"Ahora bien, en el presente caso coinciden la respuesta que la demandada dio a la demanda presentada (confesión de parte, pues es un hecho que la perjudica) y los documentales de folios 32, 33 y 34. Los dos primeros de ellos son documentos auténticos conforme lo disponen los artículos 277 y 252 del Código de Procedimiento Civil, por esto:

"a) Porque fue reconocido implícitamente, porque, pese a haberse afirmado por el demandado que dicho documento fue suscrito por el

señor Valentín Suárez, no fue tachado de falso dentro del término prescrito por el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil;

"b) Porque también implícitamente lo reconoció el apoderado de la demandante de quien se presume, tiene facultad para confesar conforme el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil al confrontar el hecho 7º de su escrito de la demanda y los documentales de que antes trata.

"No obstante la existencia de tales medios probatorios, que no ofrecen la menor duda acerca de la fecha de iniciación de la relación de trabajo y de la duración de la misma, el Tribunal acogiendo el error del Juzgado, infiere que el término de la duración de la relación contractual laboral fue la indicada por el demandante en su demanda.

"Sin embargo, mal podía reputar como prueba ese hecho, pues no lo es tal, ya que no implica un perjuicio la afirmación que allí se hace, para que pueda inferirse que se está frente a una confesión.

"Si el Tribunal hubiera tenido en cuenta los hechos de la demanda que comportan confesión, lo mismo que la respuesta a la misma por el demandado y los hubiera analizado y confrontado con los documentales de folios 32, 33 y 34, hubiera llegado a una conclusión distinta de la que se glosa en este cargo, pues habría establecido que no existió una sola relación de trabajo, sino varias; y que la última de ellas había terminado el 2 de abril de 1986, cuando sucedió la muerte (fl. 15).

"2º *Pago de prestaciones sociales y vacaciones.*

"En el escrito de la demandada el demandante, en el hecho séptimo, confiesa que el patrono efectuó en tres oportunidades adelantos de la cesantía (sic), a saber: El 30 de septiembre de 1976, octubre 10 de 1978 y abril 9 de 1986; en las dos primeras oportunidades dichos adelantos no fueron efectuados conforme lo establece la ley sustantiva...' Por su parte, en los documentales de folios 32, 33 y 34 se exhiben tres liquidaciones de prestaciones sociales, correspondientes a las tres relaciones de trabajo. En tales documentos, que son auténticos, como se dijo, está claro que el demandante, en 1976 y 1978 (directamente) y en 1986, por medio de su representante, recibió los valores correspondientes a cesantía, vacaciones, primas de servicio e intereses a la cesantía. Empero el *ad quem*, desestima el pago de la cesantía porque, según él '...dicho pago de prestaciones conforme el lleno de requisitos exigidos por la ley, pues en caso de las cesantías, el patrono y el trabajador deben obtener previamente el respectivo permiso del Ministerio del Trabajo, y si éste no existe el pago se tiene por no realizado'.

"Nada más contrario a la realidad procesal y a lo dispuesto por las normas sustantivas que consagran los derechos de que allí se trata. Ciertamente que existe la prohibición legal de hacer pagos parciales de cesantía, durante la vigencia de la relación de trabajo, sin la autorización del Ministerio, pero en el caso presente (fls. 32 y 33), se trata de terminaciones reales de contrato de trabajo. En el caso de las demás prestaciones sociales y las vacaciones no se exigen permisos especiales, como parece insinuarlo el *ad quem*.

"En tales condiciones, el cargo está llamado a prosperar puesto que se ha demostrado el segundo error imputado al mismo.

"3º *Pensión de jubilación.*

"Esta prestación social está consagrada por la ley, en favor del trabajador, que ha prestado veinte años de servicio a una empresa y tiene 55 años de edad, si es varón. Ahora bien, en el presente caso es evidente que no se cumplan los requisitos.

"a) El demandado no es una empresa. El mismo no constituye una unidad de explotación económica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo;

"b) No se ha demostrado que hubiera servido por más de veinte años al señor Victor Quintero Morales.

"Sin embargo, el Tribunal, con fundamento en el escrito de la demanda y en las declaraciones de testigos (a las cuales me referiré posteriormente), confirmó lo resuelto por el *a quo* sobre el particular.

"El error como ya se ha dicho, provino, entre otras razones, por haber apreciado equivocadamente los documentales de folios 32, 33 y 34, así como el escrito de la demanda que la estimó como prueba idónea para tales efectos.

"4º *Subsidio familiar.*

"Esta es una prestación social creada desde 1957 por el legislador para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia.

"Sin embargo la Ley 21 de 1982 exige algunos requisitos para hacerse acreedor a dicha prestación, dentro de los cuales está el que tenga trabajadores a su cargo.

"No basta acreditar el nacimiento de los hijos y el parentesco con el trabajador. Es preciso, también, comprobar que los hijos dependen económicamente del trabajador y que ésta ha acreditado tales hechos ante el empleador.

"Ahora bien, en el presente caso lo único que se estableció fue el nacimiento de unos hijos, pero no está demostrado que dependan económicamente del trabajador; y que éste había dado a su patrono el correspondiente aviso.

"Apenas están los registros de nacimiento (fls. 12 a 14). No obstante, el Tribunal, al confirmar el proveído del *a quo* dio por demostrados los requisitos que la Ley 21 de 1982 consagra, sin que se hubiera producido ese hecho.

"*Pruebas no calificadas:*

"Conforme con reiterada jurisprudencia, demostrados los cargos con las pruebas calificadas, es procedente analizar las no calificadas, siempre y cuando éstas tengan relación con las primeras.

"Ahora bien, las pruebas no calificadas, son, concretamente, los testimonios a que se refiere el Tribunal en la sentencia, y que aparecen a folios (17 a 19 de su proveído).

"Un ligero examen del testimonio de los declarantes deja ver bien claro que el dicho de los mismos no es responsivo, ni mucho menos consistente y concordante.

"Ejemplo: *José Alfonso Vargas Salinas*:

" 'Eso sí no puede saber desde qué fecha, por ahí unos veinte años que yo me acuerde, con lo que estuvimos trabajando, más ocho años, yo pongo unos veinte'.

"Y cuando se le preguntó cuánto tiempo trabajó el declarante con el señor Quintero, respondió, 'aproximadamente doce años, más o menos hasta mil novecientos ochenta (pág. 47, *in fine*) y luego añade (*in límine* de la pág. 48). . No señor, yo no sé, comentaban que hacía mucho tiempo estaba trabajando con él, de resto no sé'.

"Jaime Alfonso Cárdenas:

"Respecto del tiempo de servicios respondió: Pues ami (sic) el finado Valentín me había comentado que hacía mucho tiempo trabajaba con don Víctor, que hacía unos treinta años o treinta y cinco" (pág. 49 *in límine*).

"Jorge Alirio Heredia:

"Dice: 'El primero porque trabajé para él como en el año setenta o setenta y tres. . .' Preguntado sobre el tiempo de trabajo del señor Valentín Suárez, respondió: 'Desde cuando trabajamos en Buenavista no me acuerdo muy bien, hasta cuando murió' (fl. 50).

"José Neftalí Mendoza:

" 'Del 76 lo conocí trabajando allá hasta el año ochenta y seis'.

"Es claro, honorables Magistrados, que si se tiene en cuenta la edad de los declarantes, la forma cómo obtuvieron el conocimiento de lo que declaran y la vaguedad de sus respuestas, no podía dar al *ad quem* el valor que les otorgó. Tal error lo llevó a mantener la casi totalidad de la sentencia del Juzgado".

Se considera:

Examina la Sala las pruebas que para el censor fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar por la sentencia acusada:

Pruebas erróneamente apreciadas.

1. El escrito de la demanda no contiene afirmaciones que equivalgan a confesión por versar sobre hechos que afecten o que resulten desfavorables a la promotora del litigio frente a las deducciones probatorias del *ad quem*.

En efecto, las afirmaciones del libelo inicial coinciden o eventualmente superan las determinaciones del juzgador en cuanto corresponde

a los extremos temporales del nexo subordinado, a la insolución de los derechos reclamados y a la estructuración de los demás supuestos fácticos en que apoyan las pretensiones a que accedió el Tribunal.

Por su parte la respuesta a la demanda por contener exclusivamente argumentaciones dadas por la parte demandada para estructurar su defensa jamás puede tener la virtualidad de pruebas de confesión dado que todas las afirmaciones figuran en beneficio de la parte que las aduce.

2. Igual conclusión se obtiene de la contemplación objetiva del interrogatorio oral a que fue sometida la demandante (fl. 63) de cuyo texto no emerge ninguna contradicción con los que fueron relatados en la *causa petendi* de forma que aparezca comprometida su suerte probatoria dentro del proceso. Así por ejemplo afirma que el término del servicio laboral cumplido por el causante supera el lapso de los 25 años, que su deceso se produjo por causa de una enfermedad respiratoria por razón de la actividad desempeñada y que no recibió pago por concepto de cesantía, prima de servicios y vacaciones.

3. Tampoco en los documentos de folios 32, 33 y 34 se deduce que ni el trabajador fallecido como la actora hubieran percibido los saldos insolutos por conceptos prestacionales a cuyo pago obliga la sentencia impugnada.

Pruebas dejadas de apreciar.

Del conjunto de pruebas documentales singularizadas por el recurrente como inapreciadas por el sentenciador, se encuentra que sus características fácticas carecen de total influencia en la resolución de derecho que se ataca pues como antes se dijo el litisconsorcio no es de carácter necesario sino facultativo, presupuesto que debe considerarse básico para ser parte en el proceso, pero totalmente irrelevante para establecer la relación procesal.

También precisa la Sala que en la resolución del *a quo*, ratificada por el Tribunal no se condena a la parte demandada a pagar indemnización por muerte del causante, haciéndose intrascendente aludir a los medios probatorios de folios 58 y 68 que controvierte el censor.

De la misma manera se puede hacer referencia al pago del subsidio familiar como prestación de carácter obligatorio a cargo del patrono, la cual se traduce en un derecho atinente al trabajador que se debe cumplir sin condicionamiento diferente a la existencia de hijos menores.

Así pues, se reitera que las realidades fácticas a que alude el impugnante en nada modifican las razones de derecho a que llegó la resolución acusada.

Pruebas no calificadas.

No se examina la prueba testimonial integrada por las declaraciones de José Alfonso Vargas Salinas, Jaime Alfonso Cárdenas, Jorge Alirio Heredia y José Neftalí Mendoza, conforme a la restricción que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

No surgen los errores manifiestos denunciados por el recurrente.

No prospera el cargo.

Tercer cargo:

"Estimo que la sentencia acusada quebrantó, de manera directa, los artículos 228, 276, 252 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 145 del Código Procesal Laboral como violación medio que llevó al Tribunal a infringir, también en forma indirecta y por aplicación indebida, los artículos 23, 24, 65, 127, 186, 249, 204, 212, 260, 258, 292, 293 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º de la Ley 52 de 1975; y artículo 1º, 7º, 18, 24 de la Ley 21 de 1982; artículos 17 y 24 del Decreto 2351 de 1965.

"Demostración del cargo:

"Este cargo está formulado con prescindencia de los errores de hecho o de derecho. No existe, pues, discrepancia con el fallo del Tribunal respecto de los hechos.

"En efecto, el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil establece los requisitos que han de observarse en el interrogatorio de los testigos.

"El propio modo, el artículo 276 de la misma obra, señala en qué casos se reputan los documentos privados como reconocidos por quien los firma, remitiendo, para el efecto a lo previsto en el artículo 252 del mismo Código.

"Como el fallador ignoró la existencia de los artículos 228, 252 y 276 del Código de Procedimiento Civil, violó esos preceptos por infracción directa. Si el sentenciador de segundo grado no hubiera incurrido en la ignorancia de tales normas, no hubiera llegado, por ese medio, a la violación de las normas sustanciales que soportan cada una de las condenas que decretó.

"Como no obstante la existencia de tales preceptos, el Tribunal le negó el carácter de documentos auténticos a las documentales de folios (32 y 33) y dio todo el valor probatorio a los testimonios, que fueron recibidos con preterm1sión de lo dispuesto en el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil quebrantó, también en forma directa, y por aplicación indebida, las normas sustanciales citadas en el cargo, que fueron el soporte de las condenas contenidas en el fallo que se impugna".

Se considera:

De la manera como ha sido formulado este cargo se advierte que no puede conducir a ningún resultado positivo pues, no tanto es deficiente en la concreción de la acusación, donde se omite precisar el concepto de violación respecto de las normas procesales que en el sentir de recurrente violó el sentenciador, sino que además en su

desarrollo se incurre en una infranqueable contradicción al aceptar incondicionalmente los supuestos fácticos establecidos por el sentenciador de segundo grado, y, extrañamente pretender el desquiciamiento de la sentencia atacada la cual tiene asidero fundamental en esos hechos a que allana la demanda extraordinaria.

A más de lo anterior, observa la Sala que el Tribunal *ad quem* no incurrió en error *in procedendo* o violación de la ley procesal sobre la validez de los medios probatorios aportados oportunamente al proceso, o sea, que se hubiese quebrantado las reglas atinentes al rito probatorio.

Por lo anterior se rechaza el cargo.

A 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO. IMPRUDENCIA PROFESIONAL Y EXTRAPROFESIONAL DEL TRABAJADOR. Concepto y efectos

La imprudencia profesional ha sido definida como "la familiaridad excesiva y temeraria con los riesgos propios del oficio, común entre los operarios experimentados y que viene a ser característica propia de su desempeño, de acuerdo con la experiencia y observación". Para que pueda hablarse entonces de "imprudencia profesional" es indispensable que se esté frente a los "riesgos propios del oficio" o, lo que es lo mismo, que el trabajador se encuentre ejecutando las tareas propias de su labor o de su profesión. En el caso que se decide, el actor, se encontraba desarrollando una actividad diferente a la que tenía asignada, para la cual no tenía entrenamiento ni experiencia, contraviniendo inclusive expresas instrucciones de su patrono, y si imprudentemente resolvió desarrollar un trabajo que no le correspondía, su actividad corresponde a la imprudencia extraprofesional, la cual según lo ha dispuesto de vieja data esta Corporación, exime al patrono de responsabilidad

ACCIDENTE DE TRABAJO. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Al señalar el informe las causas del accidente sin que específicamente se indique prevalencia de ninguna de ellas sobre la otra, estaba facultado el Tribunal, dentro de la sana crítica de la prueba, para concluir que "la culpa del demandante fue la causa directa y eficiente" del accidente

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 3945. Acta número 57.

Decide la Corte el recurso de casación que *William Cardona Marín* interpuso contra la sentencia dictada el 27 de febrero de 1990 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* en el proceso instaurado por el recurrente contra la sociedad *Rencauches Gigantes Ltda.*

I. Antecedentes:

William Cardona Marín mayor de edad y vecino de Medellín instauró, por intermedio de apoderado, un proceso ordinario laboral contra la sociedad Reencauches Gigantes Ltda., igualmente domiciliada en esa ciudad, a fin de que fuera condenada a pagarle la indemnización plena de perjuicios materiales y morales derivados de un accidente de trabajo imputable a culpa de su patrono, reajustada conforme a la devaluación de la moneda nacional.

Afirmó como hechos de su demanda haber trabajado al servicio de la demandada desde el 5 de octubre de 1977 hasta el 5 de octubre de 1988 en el desempeño del cargo de Supervisor de Producción. Que el 24 de diciembre de 1987 sufrió un accidente de trabajo como consecuencia del cual perdió tres dedos de la mano derecha, habiéndole quedado el dedo meñique defectuoso en su estética y funcionalidad y la palma de la mano en extremo sensible. Que el accidente se produjo al introducir el demandante caucho crudo en un molino eléctrico refinador y haber sido arrastrada su mano por dicho material hasta el punto de tangencia de los cilindros que se la aprisionaron. Que el citado accidente se debió a la condición ambiental peligrosa. Que el día del accidente el trabajador tenía 25 años de edad y devengaba un salario de $ 41.200.00 mensuales. Finalmente que fue despedido sin justa causa.

También por intermedio de apoderado la sociedad Reencauches Gigantes Ltda. dio respuesta a la demanda. De los hechos afirmados por el actor sólo aceptó el relacionado con el cargo desempeñado. Negó el despido y afirmó en cambio que el contrato había terminado por vencimiento del plazo pactado. En cuanto al accidente afirmó la demandada que aconteció por culpa grave del demandante por cuanto al producirse, el actor estaba realizando labores que no le correspondían, contra expresas instrucciones del patrono, sin la adecuada protección, sin la compañía de otro trabajador que la empresa había ordenado para la operación del molino eléctrico y sin la pericia operacional adecuada. Propuso las excepciones de prescripción, caducidad, pago, compensación, inexistencia de la obligación, carencia de acción y cosa juzgada.

Conoció del proceso en primera instancia el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín que el 6 de julio de 1989 produjo su sentencia por la cual condenó a la sociedad demandada a pagar al demandante la suma de $ 2.170.387.80 por concepto de indemnización consolidada e indemnización futura, la suma de $ 178.000.00 por concepto de perjuicios morales y las costas del proceso. Apelaron ambas partes.

El Tribunal Superior produjo su sentencia, que es ahora la acusada en casación, el 27 de febrero de 1990 por la cual revocó el fallo apelado y en su lugar absolvió a la empresa Reencauches Gigantes Ltda. de todos los cargos formulados en la demanda, dejando sin costas el proceso.

II. El recurso de casación:

Interpuesto por el demandante, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede ahora la Corte a resolverlo mediante el estudio del único cargo que le formula la recurrente a la sentencia y con el cual pretende en forma principal su casación total, para que en sede de instancia se eleve la condena del *a quo* al ciento por ciento de los perjuicios materiales y la condena por perjuicios morales conforme al prudente arbitrio del sentenciador, y subsidiariamente que en sede de instancia se confirme la sentencia del *a quo*, imponiendo en cualquiera de los dos casos la corrección monetaria o indexación.

El cargo dice que la sentencia infringió indirectamente, por aplicación indebida, los artículos "19, 55, 56, 57 ordinal 2; 58 ordinal 1º; 108 ordinales 10 a 15; 199, 216, 348 a 351 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 9ª de 1979, artículos 98 y 112 y Decreto extraordinario 614 de 1984, artículos 25 a 30; 63, 1604, 1613, 1614 y 2357 del Código Civil".

Según el recurrente, la violación de las disposiciones legales que cita se produjo como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo que el acto inseguro del trabajador fue de mayor entidad o significación que la condición ambiental peligrosa.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo que la imprudencia del trabajador fue de primer orden en la causación del accidente.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo que el trabajador incurrió en culpa y que ésta fue causa directa y eficiente del daño.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa incurrió en la causación del accidente cuestionado.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que la supuesta imprudencia del trabajador, no exonera de responsabilidad al patrono".

El acusador afirma que los errores de hecho que endilga a la sentencia provinieron de la equivocada apreciación de la investigación del accidente de trabajo efectuada por el Instituto de Seguros Sociales (fls. 7 y 8), del informe patronal del accidente presentado al Instituto de Seguros Sociales (fl. 23) y de los testimonios de Efrén Osorio y Ofelia Estrada (fls. 27 y 31).

La demostración del cargo la presenta el recurrente en los siguientes términos:

"La investigación del accidente que efectuó la oficina de salud ocupacional del Instituto de Seguros Sociales (fls. 7 a 8) es un documento público auténtico, que constituye plena prueba de la culpa patronal, puesto que es elaborado por la oficina estatal competente, encargada de velar por la seguridad de los trabajadores, en asunto del patrono.

"Aquel documento es un estudio metódico, científico y razonado sobre el accidente de trabajo cuestionado, que plantea como *causa primaria* o principal la 'condición ambiental peligrosa' y señala como

causa secundaria o en segundo lugar el 'acto inseguro' al realizar el operario una labor no asignada.

"Ahora bien, la sentencia al analizar tan importante documento lo hace equivocadamente, puesto que toma como causa primaria o principal o de primer orden el acto inseguro del operario, cuando realmente el documento del Instituto de Seguros Sociales, atribuye el acto inseguro, como causa secundaria. Al menos en ese orden lo concibe el documento.

"Luego la sentencia analiza la condición ambiental peligrosa y le da una importancia *secundaria*, cuando el documento del Instituto de Seguros Sociales, al aludir a la causa del accidente cita en *primer lugar* la condición ambiental peligrosa y agrega que el 'molino estaba impropiamente protegido'.

"Y es tan cierto esto que el mismo documento agrega a renglón seguido que:

> "'...con posterioridad al accidente se completó la protección al molino mediante la instalación de otras dos guardas (barras) de protección'.

"De tal manera que si la sentencia, no invierte el orden de causalidad que el documento le imprimió al accidente, indudablemente hubiera concluido que aquel se debió a culpa del patrono. Máxime, cuando del mismo documento surge, no sólo que el molino era peligroso, sino que era susceptible de *mejora* en sus condiciones de seguridad, como efectivamente lo hizo la empresa con *posterioridad* al accidente del demandante.

"La sentencia trata de minimizar la causa primaria (condición ambiental peligrosa) aduciendo que la máquina tenía los elementos 'medianamente necesarios' para la seguridad, olvidando que 'medianamente', conforme al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa 'no muy bien' y olvidando también, que la obligación de seguridad que la ley le exige al patrono, no es de que las cosas estén a *medias*, sino íntegramente correctas en sus sistemas de seguridad, tal como lo exigen las normas singularizadas.

"También es mal apreciado el documento subanálisis, cuando el sentenciador entiende que el *acto inseguro* del trabajador se traduce en culpa, cuando en realidad tal acto inseguro no es más que la denominada 'imprudencia profesional', que de por sí, tampoco exonera de responsabilidad.

"En efecto, en sentencia de casación de febrero 9 de 1984, la honorable Corte expresó:

> "'El llamado «acto inseguro» del trabajador de *cujus* y de sus compañeros, al no sujetarse a las cuerdas de seguridad, resulta entonces un caso típico de la llamada *imprudencia profesional*, por la doctrina laboral y más concretamente por la medicina industrial. Es la familiaridad excesiva y temeraria con los riesgos propios del oficio, común entre los operarios experimentados y que viene a ser característica propia de su desempeño de acuerdo con la experiencia y la observación. Y que por lo mismo que es

normal y consustancial al oficio, *no exime de responsabilidad al patrono*, pese a ser un factor humano de gran incidencia en los infortunios del trabajo'.

"El segundo subrayado no es del texto, el primero y las comillas, sí.

"La misma sentencia que está publicada en Revista Jurisprudencia y Doctrina de marzo de 1984, página 178 reproduce apartes de la sentencia de casación de enero 26 de 1954 con igual contenido jurídico.

"En fin, la sentencia aludida concluye que la 'neutralización de culpas *no acepta* que la responsabilidad desaparezca.

"Tampoco habría lugar a rebaja de los perjuicios por la compensación de culpas, puesto que el artículo 2357 del Código Civil no sería aplicable en materia laboral por cuanto que dicha norma exige que la víctima se haya expuesto 'imprudentemente' y ya se dejó visto, que la imprudencia del trabajador, vale decir, acto inseguro, no exime de responsabilidad al patrono.

"Y para que se vea lo repetitivo del criterio de la honorable Corte sobre el particular, la sentencia de casación de febrero 3 de 1988, radicación 1875 expresa algo que parece escrito para este proceso:

> "'...el acto inseguro del trabajador no fue el germen del accidente, éste acaeció por carencia de las dedas (sic) seguridades de la máquina...'

"Publicada en la revista citada, de abril de 1988, página 195.

"Del documento del Instituto de Seguros Sociales se desprende sin lugar a dudas —según el orden de causas imprimidas por su autor— que es más grave tener una máquina impropiamente protegida en sus partes peligrosas (cuchillas, rodillos, bandas, poleas, etc.) que el mismo acto inseguro del operario. Es que, la máquina insegura o desprotegida, *tiene siempre la virtualidad de dañar*, así tenga dos operarios, autorizados o no, enguantados o sin ellos.

"En síntesis, la investigación del Instituto de Seguros Sociales denota en forma clara que la causa primaria o principal del accidente fue la máquina insegura y la secundaria el acto inseguro, pero la sentencia *invirtió* el orden de causalidad y ello condujo a que se produjeran los yerros anotados.

"El informe patronal de accidente de folio 23 fue también mal estimado, porque él denota que la causa del accidente fue las faltas de los dos operarios, la omisión de guantes, etc., pero tal documento debió ser examinado con un poco de reserva, puesto que proviene del mismo patrono que lo elaboró y sabido es que 'nadie puede crearse su propia prueba'. Pero si se le diera pleno valor, tal documento *sólo demostraría* el presunto *acto inseguro*, que de por sí, no exonera de responsabilidad al patrono, según se anotó atrás.

"En fin, de este documento, analizado, aisladamente o en conjunto con el de folios 7/8 no se desprende exoneración de responsabilidad patronal, tal como concluyó el sentenciador.

"Es pues del caso insistir, conforme al principio universal de responsabilidad, acorde con el ordenamiento jurídico que nos rige que:

> " 'La culpa de un tercero y la culpa de la víctima, no exonera *per se*, de responsabilidad sino cuando resulten ser causa directa y eficiente del daño cuestionado'.

"Hay pues que recalcar que el patrono sólo se exonera, cuando demuestra que empleó *toda* la diligencia y cuidado necesarios para evitar el accidente, tal como lo tiene entendido la jurisprudencia de la honorable Corte, en varias oportunidades (Cfr. sentencia de febrero 16 de 1959).

"De tal manera que en el caso *sub júdice* no hay lugar a la exoneración total que encontró el *ad quem*, en razón de lo expresado. Ni siquiera habría lugar a reducción del artículo 2357 del Código Civil por las siguientes razones:

"1. El demandado debe pagar la *totalidad* del daño causado al perjudicado, sin tener para nada en cuenta el comportamiento de la víctima, en virtud del principio según el cual 'una culpa es necesaria, pero una culpa es suficiente'.

"2. El régimen laboral *no tiene prevista reducción* reducción (sic) cuando la culpa del patrono concurre con la del patrono concurre con la del trabajador-víctima.

"3. El artículo 2357 del Código Civil es aplicable a la responsabilidad extracontractual (la de autos es contractual), pero además tal norma está referida a la responsabilidad *delictual*, según enunciado del respectivo capítulo del Código Civil.

"Y si bien el artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene prevista la exoneración total, ello es únicamente para los eventos de *culpa grave* o provocación deliberada de la víctima. Y de los documentos cuestionados no surge, ni lo uno, ni lo otro; a lo sumo de tales documentos sólo se desprende simple *imprudencia profesional*, que *per se*, ya se vio no exonera de responsabilidad al patrono.

"Tal imprudencia profesional, en el peor de los casos, sería una *culpa leve* que frente a la *culpa grave del patrono* (máquina sin debida protección), no alcanzan a neutralizarse.

"De los dos documentos singularizados en que se apoya la sentencia, en especial del que contiene la investigación del Instituto de Seguros Sociales se desprende que el patrono no cumplió con la obligación de seguridad y protección que garanticen la seguridad (arts. 56 y 57-2) no suministró equipos de trabajo que *garanticen* la seguridad (art. 348) no hubo violación a los reglamentos de trabajo e higiene, pues no los había (arts. 108 y 349 y ss.); no se diseñó el molino causante del daño en forma que *evite* accidentes y enfermedades (art. 112 de la Ley 9ª de 1979) normas estas básicas de seguridad que el *ad quem* aplicó en forma indebida, al igual que las restantes que el cargo singulariza.

"Y si a lo anterior se agrega que la actividad patronal es 'actividad peligrosa' (art. 2356 del C. C.) hay que concluir que no hay lugar a

exoneración de responsabilidad al patrono, ni siquiera a simple reducción; y en caso de que fuera pertinente, ello sería en un porcentaje insignificativo, dado que el Juez no se puede desentender de la gravedad de las culpas, al ordenar alguna reducción. Máxime, cuando el demandante, si operó la máquina sin orden personal, lo hizo en cumplimiento o en la ejecución de buena fe que ordena el artículo 55. Vale decir, que tal norma induce al supervisor a actuar como operario cuando las circunstancias lo exijan. Esa buena fe desdibuja también la supuesta imprudencia en la víctima.

"Demostrados los yerros en que incurrió el Tribunal, le es permitido a la honorable Corte que examine la prueba testimonial soporte también de la sentencia gravada.

"En efecto, los testimonios de Efrén Osorio (fl. 27) y Ofelia Estrada (fl. 31) no son demostrativos de culpa grave alguna en el trabajador, puesto que además de que no presenciaron el accidente, se limitan a afirmar que al actor no se le dio orden de operario, con guantes, etc.

"Pero es de observar que esa supuesta orden u órdenes e instrucciones no hay prueba de que se le hubieran dado en forma directa, ni por la persona que conforme al orden jerárquico deben ser dadas. El artículo 58-1 al imponer las obligaciones especial (sic) del trabajador, se refiere a que esas órdenes deben estar consignadas en el reglamento interno de trabajo (no se demostró que la empresa lo tuviera), además de que las instrucciones específicas no hay prueba de que se le hubieran impartido al operario, por la persona que jerárquicamente estuviera habilitada para ello.

"Pero, suponiendo que la prueba testimonial hubiere sido correctamente apreciada, ella sólo es demostrativa de una *imprudencia profesional*, que repetidamente se ha dicho en este escrito, *no exonera*, no implica o supone reducción de la condena y de ser factible la reducción, ello sería en una mínima parte, porque la culpa patronal es de más entidad que la supuesta imprudencia del operario. Además, el supuesto acto inseguro del trabajador, no fue el germen del accidente, pues éste acaeció por la carencia de medidas de seguridad en el molino, tal como lo reseña el documento de folios 7 y 8 provenientes del Instituto de Seguros Sociales máxime, cuando el mismo documento denota que con *posterioridad al accidente* aquellas faltas o fallas en la seguridad fueron subsanadas mediante la instalación de dos guardas (barras) de protección".

El opositor, a su turno, solicita a la Corte la desestimación del cargo porque considera que el acusador omitió indicar como prueba mal apreciada el documento que aparece al folio 35 del expediente, documento que fue soporte del fallo de primer grado y que cita la sentencia de segunda instancia y que es, según el opositor, "prueba indispensable para obtener una condena derivada de accidente de trabajo".

Considera también el opositor que el infortunio sufrido por el demandante no tuvo la calidad de accidente de trabajo en los términos

del artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto no ocurrió por causa o con ocasión del trabajo y porque se produjo por culpa grave de la víctima.

III. Consideraciones de la Corte:

1. No asiste razón al opositor en la censura técnica que propone al cargo ya que el documento de folio 35, que en efecto omite citar la demanda de casación, contiene el "concepto médico laboral" rendido por la Oficina de Medicina Laboral de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, fechado el 17 de mayo de 1989, del cual no puede deducirse que el accidente sufrido por el actor se hubiera debido a alguna causa específica, imputable a la empresa o al trabajador. Por otra parte dicho "documento" corresponde en verdad a un dictamen pericial que se limita a fijar, a solicitud del Juzgado del conocimiento, el grado de incapacidad laboral sufrido por el demandante como consecuencia del accidente.

2. Las partes estuvieron de acuerdo en que el cargo de William Cardona Marín como trabajador al servicio de Reencauches Gigantes Ltda., que desempeñaba el día del accidente, era el de "Supervisor de Producción" (fls. 2 y 12).

Luego de analizar las circunstancias y condiciones en las cuales se produjo el accidente, el Tribunal Superior concluye la motivación de su sentencia en los siguientes términos:

"Entonces, no puede hablarse de actividad culposa por parte de la empresa, toda vez que disponía de las mínimas condiciones de seguridad para el manejo del molino, cuya inobservancia llevó a la víctima a sufrir el accidente, haciendo suya la culpa.

"Es que así la máquina hubiese tenido el máximo de seguridades, la imprudencia del supervisor, quien debía conocer la exigencia de los dos operarios para manejarla, libera a la empresa de culpabilidad, porque, además, no era ese su oficio y desconocía, por falta de adiestramiento, las formas de ejecución del mecanismo de la máquina" (fl. 94).

3. En el documento de folios 7 y 8, que corresponde a la investigación del accidente adelantada por la División de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales —Seccional Antioquia—, se hace la observación de que "el Supervisor accidentado había solicitado al operario asignado al molino que le trajera del vestier un metro; mientras tanto se quedó cerca del molino, cogió caucho crudo del suelo (pegajoso) sufriendo el accidente descrito anteriormente".

Al determinar la causa del accidente la investigación señala textualmente que la misma se debió a "condición ambiental peligrosa. Molino impropiamente protegido. Acto inseguro realizar labor no asignada (sic)".

Anota la investigación que "con posterioridad al accidente se complementó la protección al molino mediante la instalación de 2 guardas (barras) de protección las cuales impiden completamente el acceso del cuerpo y las extremidades superiores a los cilindros del molino".

El informe de la investigación no indica que el accidente hubiere tenido unas causas primarias o principales y otras secundarias o accesorias. En estas condiciones, bien podía el Tribunal, como lo hizo, deducir del informe, armonizado con las demás pruebas recibidas, que el accidente se debió principalmente a la imprudencia del trabajador, sin que esta conclusión constituya un error de hecho manifiesto como lo pretende la acusación. La circunstancia de que el informe señale primero una causa y luego la otra, no indica establecimiento de categorías o jerarquías entre los motivos anotados. Al señalar el informe las causas del accidente sin que específicamente se indique prevalencia de ninguna de ellas sobre la otra, estaba facultado el Tribunal, dentro de la sana crítica de la prueba, para concluir que "la culpa del demandante fue la causa directa y eficiente" del accidente.

4. En cuanto al "acto inseguro" y a la "imprudencia profesional" que el recurrente señala en su cargo y sobre los cuales se detiene para analizarlos conforme a la jurisprudencia, es pertinente observar que dichos "acto inseguro" e "imprudencia profesional" corresponden a actividades riesgosas propias del oficio que desempeña el trabajador accidentado, circunstancia que no es la del caso *sub examine* puesto que el Tribunal parte del supuesto que al producirse el accidente William Cardona, que tenía como oficio el de Supervisor de Producción, se encontraba desarrollando una actividad diferente a la que tenía asignada, para la cual no tenía entrenamiento ni experiencia, contraviniendo inclusive expresas instrucciones de su patrono.

La imprudencia profesional ha sido definida como "la familiaridad excesiva y temeraria con los riesgos propios del oficio, común entre los operarios experimentados y que viene a ser característica propia de su desempeño, de acuerdo con la experiencia y la observación" (Casación 9 de febrero de 1984, Radicación 9952).

Para que pueda hablarse entonces de "imprudencia profesional" es indispensable que se esté frente a los "riesgos propios del oficio" o, lo que es lo mismo, que el trabajador se encuentre ejeculando las tareas propias de su labor o de su profesión. En el caso que se decide, el actor no tenía como tarea, oficio, ocupación o profesión la de operar el molino eléctrico en el cual se accidentó; y si imprudentemente resolvió operarlo, su actividad corresponde a la imprudencia extraprofesional, la cual, según lo ha dispuesto de vieja data esta Corporación, exime al patrono de responsabilidad (Sentencia de 26 de enero de 1954, G. del T. XIX, pág. 150).

Muy distinto sería el caso, desde luego, si el accidentado hubiera sido uno de los trabajadores que tenían como oficio la operación del molino. Entonces sí podría tratarse del "acto inseguro" y de la "imprudencia profesional", con las características que se han anotado, dado que la "condición ambiental peligrosa" podría requerir "cierta intrepidez, arrojo y confianza en sí mismo" del trabajador para la eficiencia de su trabajo y podría considerarse que el trabajador, en esas circunstancias riesgosas, estuviera obligado a "superar el natural temor, so pena de que se afecte su sentimiento de propia valía, su seguridad en sí mismo y su prestigio ante sus compañeros" (Casación de 9 de febrero de 1984, Radicación 9952).

Debe tenerse en cuenta además, sobre este mismo punto, que el Tribunal anota que en la empresa no se registró "ningún antecedente similar como para considerar que la escasa protección del molino hubiese sido la causa eficiente en la ocurrencia del accidente sufrido por el demandante Cardona Marín" (fl. 94) *de modo que el* ad quem *concluyó que los trabajadores experimentados, no obstante la "condición ambiental peligrosa", y los correspondientes actos inseguros e imprudencias profesionales, no habían sufrido accidentes similares al padecido por el actor.*

5. *Acierta en cambio el impugnador en la crítica que hace a la forma como el Tribunal Superior analizó el documento del folio 23 que contiene el informe patronal del accidente de trabajo, en cuanto de él dedujo como ciertas las afirmaciones hechas por el patrono sobre las causas del accidente. Tal como lo anota el cargo, el documento del folio 23, "proviene del mismo patrono que lo elaboró" y por tanto no es prueba invocable sobre la veracidad de lo allí afirmado. Sin embargo, como el Tribunal no fundamenta su sentencia exclusivamente y ni siquiera en forma principal sobre ese informe, sino que por el contrario se apoya en otros documentos que valoró correctamente, así como en los testimonios de Efrén Osorio y Ofelia Estrada, que como es sabido no son pruebas calificadas para producir por sí mismas error de hecho en casación, se concluye que no se produjeron los yerros fácticos indicados por el impugnador en su demanda, y menos con la calidad de ostensibles,* por todo lo cual 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 recurrida dictada el 27 de febrero de 1990 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio que promovió William Cardona Marín contra Reencauches Gigantes Ltda.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Hugo Suescún Pujols. Rafael Baquero Herrera. Ernesto Jiménez Díaz.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA

La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no es de aplicación automática por contener implícito el concepto de buena o mala fe, razón por la cual debe el sentenciador determinar si las circunstancias acerca de su incumplimiento ocasionan la indemnización en ella prevista

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 3953. Acta número 47.

Segundo Flaminio Cano Gamba, mediante apoderado judicial demandó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba, así como al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca su reintegro. En subsidio solicita el pago de salarios, prima legal proporcional correspondiente al segundo semestre de 1981; reajuste del auxilio de cesantía; indemnización por el no pago de los intereses de la cesantía; la indemnización moratoria; la indemnización por despido; los demás derechos *extra y ultra petita* y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El señor Segundo Flaminio Cano Gamba prestó sus servicios personales a la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A., en virtud de un contrato de trabajo escrito a término indefinido desde el 27 de septiembre de 1978 hasta el 5 de octubre de 1981.

"2. El último cargo que desempeñó el demandante fue el de tercer electricista de la motonave 'Ciudad de Neiva' de propiedad de la demandada.

"3. El último salario promedio mensual que devengó el demandante fue la cantidad de US$ 474.81 moneda americana.

"4. La demandada por escrito dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo a partir de 5 de octubre de 1981, sin que mediara una justa causa que diera lugar a tal actitud, pues durante el tiempo que el demandante estuvo prestando sus servicios su conducta, lealtad, eficiencia y comportamiento fueron ejemplares.

"5. El despido se produjo cuando la Unión de Marinos Mercantes de Colombia —UNIMAR—, a que el trabajador pertenecía, había presentado a la empresa un pliego de peticiones y el conflicto colectivo laboral aún no se había solucionado, despido que se produjo contra la expresa prohibición del artículo 25 del Decreto-ley 2351 de 1965.

"6. El demandante en el momento del despido se encontraba afiliado al Sindicato de Trabajadores de la empresa denominado Unión de Marinos Mercantes de Colombia —UNIMAR—.

"7. La demandada en la liquidación de prestaciones sociales que canceló al demandante tan sólo el 16 de febrero de 1982 dedujo ilegalmente 82 días de licencia y suspensiones no sucedidas y no incluyó el valor de las peticiones subsidiarias de esta demanda.

"8. El demandante habiendo servido a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. en forma leal y con lujo de competencia tiene derecho al reintegro y pago de los salarios dejados de percibir".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando el hecho segundo; negando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción, compensación, pago total en subsidio de la anterior la de pago parcial; la constitucional, peticiones antes de tiempo y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de 7 de noviembre de 1984, resolvió:

"*Primero: Declarar la nulidad del despido que efectuó la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, en la persona del actor señor Segundo Flaminio Cano Gamba, al existir objeto ilícito conforme lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo:* Como consecuencia de la nulidad declarada, se condena a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. legalmente representada por el doctor Alvaro Díaz, a *restituir* al señor Segundo Flaminio Cano Gamba de condiciones civiles ya conocidas en autos, al momento y condiciones, y posición en que se encontraba al momento en que fue despedido, y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que sea efectivamente restituido a su cargo.

"*Segundo* (sic): Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

"*Tercero:* Se faculta a la demandada para deducir del monto a pagar, el valor de US$ 1.437.03 dólares norteamericanos, pagados como cesantía a la terminación del contrato.

"*Cuarto:* Abstenerse el Juzgado de pronunciarse sobre las peticiones subsidiarias por sustracción de materia.

"*Quinto: Costas* a cargo de la demandada".

El apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 28 de febrero de 1990 decidió:

"1º *Revocar* el fallo apelado y en su lugar *absolver a la Flota Mercante Grancolombiana* de todas y cada una de las peticiones de la demanda instaurada por Segundo Flaminio Cano Gamba.

"2º *Condenar* al actor a pagar las costas del proceso".

Recurrió en casación el apoderado del demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Con el presente recurso extraordinario de casación laboral, se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, *case parcialmente* la sentencia de segundo grado únicamente en cuanto absolvió por los conceptos de indemnización por despido sin justa causa e indemnizaciones moratorias por el no pago oportuno de los intereses a la cesantía final y de las prestaciones sociales; y, en su lugar, se persigue, que constituyéndose en sede de instancia, se sirva condenar a la sociedad demandada a pagar al demandante el valor de los conceptos mencionados, proveyendo sobre costas como es de rigor en cuanto a las instancias y en cuanto al recurso extraordinario. La sentencia de primera instancia quedará revocada conforme la sentencia de segunda instancia".

El impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán a continuación.

Primer cargo:

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal, por cuanto en ella se incurrió en violación indirecta en el concepto de aplicación indebida, a través de errores evidentes de hecho, de los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y 63 del Decreto reglamentario 1469 de 1978; en relación con los artículos 7º, 8º-4 literal b) y 37 del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968); 13, 14, 17, 19, 127, 135, 430, 431, 467 y 481 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º del Decreto reglamentario 2164 de 1959; 1º y único de las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, respectivamente, modificados en su orden por los artículos 5º y 6º de la Resolución 0342 de 1977, originarias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; 249 del Decreto extraordinario 444 de 1967; y, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

"La violación indirecta anterior se produjo como consecuencia de la falta de apreciación de los documentos auténticos que obran a los folios 10, 64, 65, 66, 67 y 70 del cuaderno número 2 y errónea apreciación

de la Resolución número 03679 de 24 de julio de 1981 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, folios 144 *in fine* del cuaderno número 1.

"*Los errores de hecho fueron:*

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, 'que el actor participó en el cese de actividades a partir de 31 de julio de 1981' (fl. 350).

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el actor permaneció en vacaciones desde el 1º de junio de 1981 hasta el 30 de julio del mismo año y que después de terminadas esas vacaciones, solamente embarcó en la motonave 'Ciudad de Neiva' a partir de 12 de septiembre de 1981.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución número 03679 de 24 de julio de 1981, hizo extensiva a los tripulantes de la motonave denominada 'Ciudad de Neiva', la declaratoria de la ilegalidad la suspensión o paro colectivo de trabajo.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con base en la solicitud formulada en forma concreta por la Flota Mercante Grancolombiana S. A., únicamente declaró ilegal la suspensión o paro colectivo del trabajo que realizaban los tripulantes de las motonaves de matrícula y bandera colombiana denominadas: 'Ciudad de Armenia', 'Ciudad de Manizales', 'Ciudad de Medellín', 'Ciudad de Pasto', 'Ciudad de Tunja', 'Ciudad de Ibagué', 'Ciudad de Bogotá', 'República de Colombia', 'Ciudad de Cali', 'Cartagena de Indias', 'Ciudad de Pereira', 'Ciudad de Buenaventura' y 'Ciudad de Cúcuta'.

"5. No dar por demostrado, estándolo, en consecuencia, que el no haber sido declarada ilegal la suspensión o paro realizado por los tripulantes de la motonave 'Ciudad de Neiva', la causal invocada por la sociedad demandada para despedir al demandante a partir de 5 de octubre de 1981, es ilegal e injusta.

"*Demostración del cargo:*

"El honorable Tribunal al considerar, folio 350, 'que el actor participó en el cese de actividades a partir de 31 de julio de 1981' no apreció los documentos que obran a los folios 10, 64, 65, 66, 67 y 70 del cuaderno número 2, mediante los cuales se demostró que la sociedad demandada concedió y pagó al demandante vacaciones de 1º de junio de 1981 al 30 de julio del mismo año, correspondientes al período de servicios 28 de septiembre de 1979 - 6 de noviembre de 1980, que la sociedad demandada entregó y pagó al demandante los días 9 y 10 de septiembre de 1981 los pasajes aéreos para viajar Bogotá - Cali y Palmaseca - Buenaventura, 'al término de vacaciones' y 'embarcar en la motonave «Ciudad de Neiva»' y, que el demandante, efectivamente, el 12 de septiembre de 1981, embarcó como tercer electricista en la citada motonave.

"Por otra parte, el honorable Tribunal apreció erróneamente la Resolución número 03679 expedida el 24 de julio de 1981 por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, folio 144 *in fine* cuaderno número 1.

"En efecto, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para proferir la Resolución, folios 144 y 145, consideró: Que el señor apoderado de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., mediante memoriales de fechas 9, 10, 13, 14, 15, 17 y 21 de julio de 1981, solicitó 'la declaratoria de ilegalidad del cese parcial o colectivo de actividades realizado por algunos tripulantes de abordo concretamente de las motonaves de bandera y matrícula colombiana, denominadas: 'Ciudad de Armenia', 'Ciudad de Manizales', Ciudad de Medellín', 'Ciudad de Pasto', 'Ciudad de Tunja', 'Ciudad de Ibagué', 'Ciudad de Bogotá', 'República de Colombia', 'Ciudad de Cali', 'Cartagena de Indias', 'Ciudad de Pereira', 'Ciudad de Buenaventura' y 'Ciudad de Cúcuta'.

"Más adelante, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, folio 149, continúa considerando: '. . ., resulta evidente que los miembros de la tripulación de las motonaves de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. *relacionados en esta providencia*. . .' (Se subraya).

"Prosigue, folio 149, el Ministerio de Trabajo: 'El referido cese ha sido constatado y certificado por los Capitanes de las motonaves de matrícula y bandera colombiana «Ciudad de Armenia», «Ciudad de Manizales», «Ciudad de Medellín», «Ciudad de Pasto», «Ciudad de Tunja», «Ciudad de Ibagué», «Ciudad de Bogotá», «Ciudad de Cali», «Cartagena de Indias» y «Ciudad de Pereira»,. . .' 'Además es necesario considerar la naturaleza, modalidad y circunstancias del cese colectivo parcial que adelantan las tripulaciones de las *motonaves tantas veces mencionadas*,. . .' (Se subraya).

"Finaliza el Ministerio de Trabajo, folio 150: 'El movimiento que llevan a cabo los tripulantes de las *motonaves de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. supradichas*,. . .' (Se subraya).

"Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, folios 150-151, resolvió en su *artículo primero*. Declarar ilegal la suspensión o paro colectivo del trabajo que realizan los tripulantes de las motonaves de matrícula y bandera colombiana de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., 'Ciudad de Armenia', 'Ciudad de Manizales', 'Ciudad de Medellín', 'Ciudad de Pasto', 'Ciudad de Tunja', 'Ciudad de Ibagué', 'Ciudad de Bogotá', 'República de Colombia', 'Ciudad de Cali', 'Cartagena de Indias', 'Ciudad de Pereira', 'Ciudad de Buenaventura' y 'Ciudad de Cúcuta'.

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado correcta y determinadamente la citada resolución, hubiera concluido inequívocamente que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con base en las solicitudes formuladas en forma específica por la Flota Mercante Grancolombiana S. A., únicamente había declarado ilegal la suspensión o paro colectivo de trabajo realizado por los tripulantes de las motonaves de matrícula y bandera colombiana denominadas 'Ciudad de Armenia', 'Ciudad de Manizales', 'Ciudad de Medellín', 'Ciudad de Pasto', 'Ciudad de Tunja', 'Ciudad de Ibagué', 'Ciudad de Bogotá', 'República de Colombia', 'Ciudad de Cali', 'Cartagena de Indias', 'Ciudad de Pereira', 'Ciudad de Buenaventura' y 'Ciudad de Cúcuta'; que la suspen-

sión o paro efectuado por los tripulantes de la motonave 'Ciudad de Neiva', no había sido declarado ilegal precisamente porque la Flota no formuló tal solicitud, y, que el no haber sido declarada dicha suspensión, por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la causal invocada por la sociedad demandada para despedir al demandante, es evidentemente ilegal y sin justa causa.

"Sobre el particular, en casos totalmente idénticos al *sub júdice*, la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Casación Laboral proferida el 5 de septiembre de 1988, radicación 2065, Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde, consideró:

"'Conforme a la confesión judicial del apoderado de la demandada (fl. 24), el actor se encontraba disfrutando de vacaciones por la época a la que se contrae el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución número 03679 de 24 de julio de 1981 (fls. 2 a 10). De acuerdo con su dicho el cese de labores se inició «a partir de la primera década del mes de julio de 1981» y culminó «el 7 de agosto del mismo año».

"'Estudiada la Resolución número 03679 de 24 de julio de 1981, por medio de la cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declaró ilegal la suspensión o paro colectivo del trabajo realizado por los tripulantes de algunas motonaves de matrícula y bandera colombiana de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana, se percata la Sala en primer lugar, que en este proveído, ciertamente como lo anota el recurrente, no aparece relacionada la motonave «Ciudad de Neiva» en la que laboraba el actor y que tal decisión de ilegalidad solamente afectaba a los trabajadores que participaron o persistieron en el movimiento iniciado en la primera década del mes de julio de 1981 concluido el 7 de agosto de la misma anualidad.

"'Si la suspensión de labores de la que se infiere por el *ad quem* el despido del actor, según se anota en la Carta de Retiro visible a folio 10, tuvo ocurrencia por la época en la que Carlos Julio Camargo disfrutaba de vacaciones y la providencia por medio de la cual se declaró la ilegalidad del movimiento anotado, se contrae el cese de labores desarrollado en el lapso anotado precedentemente, deviene evidente que la participación o persistencia en el paro en mención por parte del actor resulta insostenible. Por lo tanto el cargo está llamado a prosperar'.

"Luego, en sentencia de 9 de septiembre del mismo año, radicación 1935 también Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde, reiteró esos mismos criterios al decir:

"'En efecto, mediante Resolución número 003679 de 24 de julio de 1981 (fls. 82 a 90) el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declaró «legal la suspensión paro colectivo del trabajo» realizado por los tripulantes de diversas motonaves de propiedad de la empleadora, entre las cuales ciertamente como lo anota el *ad quem*, no aparece incluida la motonave Ciudad de Neiva en la cual laboraba el actor. Como esto es lo que traduce este medio

probatorio y así lo reconoció el sentenciador de segundo grado, no encuentra la Sala el error manifiesto de hecho que proclama el recurrente.

"'De otra parte, el aviso de retiro, visible a folio 128 reseñado como apreciado equivocadamente por el *ad quem* consigna que la causa del despido del actor en su condición de Jefe Aceitero de la motonave «Ciudad de Neiva» fue el «haber persistido en el paro de actividades, declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Colombia, mediante Resolución número 03679 de fecha julio 24 de 1981». Al armonizarse este contexto con el de la Resolución en comento, observa la Sala que si en tal proveído no se incluía el nombre de la motonave en la cual laboraba el actor por la época de los hechos, como en efecto lo registró el *ad quem*, mal podía apoyarse tal retiro en la Resolución anotada. Si a esta conclusión llegó el fallador de segundo grado y esto es lo que traduce la inferencia lógica de las dos pruebas analizadas, el error que se enuncia resulta infundado'.

"Finalmente en sentencia de casación de 24 de octubre de 1989, radicación 3141, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, concluyó:

"'Ahora bien, tales datos con otros aditamentos que no contiene la resolución en sí misma considerada, pueden ser susceptibles de interpretaciones diferentes, como la que propone el casacionista, pero en todo caso la Sala tiene el imperativo de respetar la apreciación probatoria del Tribunal en cuanto no contradice sino que se atiene al documento que dio lugar a ella'.

"El honorable Tribunal, al no haber apreciado los documentos de folios 10, 64, 65, 66, 67 y 70 del cuaderno número 2 y haber apreciado erróneamente el documento de folio 144 *in fine*, cuaderno número 1, incurrió en los errores evidentes y manifiestos indicados en el cargo, por lo que se impone el quebrantamiento de la sentencia y la consiguiente condena por concepto de indemnización por despido ilegal y sin justa causa, derecho que cuantificado con el salario establecido de US$ 474.81 mensuales, asciende a la suma de US$ 1.187.10".

El opositor entre otras cosas manifiesta respecto al primer cargo:

"...a) Al folio 10 se encuentra fotocopia de la hoja de vida. En ella se constata que no se le pagó sueldo de septiembre 31 a 4 de octubre por participar en la 'huelga';

"b) Al folio 64 se encuentra 'aviso de concesión de vacaciones', de las cuales disfrutó de 1º de junio al 30 de julio, luego debió reenganchar el 31 de julio y desde entonces participó en la huelga o paro en la motonave Ciudad de Neiva, según lo declara el testigo Abelardo Aparicio López, folios 218 a 221, paro de 31 de julio a 7 de agosto en el Puerto de Kobe-Japón. El citado documento fue correctamente apreciado por el Tribunal;

"c) Al folio 65 aparece la constancia de entrega de un pasaje aéreo el 11 de septiembre para viajar de Bogotá a Cali y al folio 66 'autorización de pasaje' para viajar Barranquilla - Santa Marta el 10 de septiembre y al folio 67 'auxilio de marcha', correspondiente al 11

de septiembre 'para viajar a Buenaventura y embarcar en la motonave «Ciudad de Neiva»', de estos documentos no se puede deducir, como lo hace el recurrente, que las vacaciones se prolongaron hasta el 12 de septiembre, cuando está plenamente demostrado que terminaron el 30 de julio y que fueron concedidos únicamente por un mes y cuando también está demostrado con la citada declaración de Aparicio López que para agosto se encontraba en la motonave y formó parte del Comité de Huelga;

"d) Al folio 70 fotocopia de 'comprobante de pago', en el que consta pago de vacaciones 'junio 1º - julio 30 de 1981', que confirma que las vacaciones terminaron el 30 de julio. El error de apreciación es del recurrente.

"Terminado el paro el 7 de agosto en el puerto de Kobe-Japón, el barco regresó a Colombia y zarpó de nuevo el 12 de septiembre y al llegar al puerto de Corinto, Nicaragua, el 30 de septiembre se declaró de nuevo el cese de actividades que se prolongó hasta el 10 de noviembre del mismo año 1981.

"La participación del demandante está plenamente demostrada con las siguientes pruebas: Acta de protesta número 12081, folios 78 y 79 y testimonio del Ingeniero Jefe de la nave Hugo Bolaños Muñoz, folios 224 a 229. Queda plenamente demostrada la activa participación de Segundo Flaminio Cano Gamba en la huelga, que fue decretada por el sindicato al cual se encontraba afiliado UNIMAR y naturalmente como consecuencia el Capitán del barco Luis Alvaro Corso le dirigió el 5 de octubre la comunicación que obra al folio 29 del cuaderno 2 que dice:

> "'...por cuanto ha persistido usted en el paro la empresa le cancela el contrato de trabajo a partir de hoy octubre 5 de 1981 a la 11:00 horas. Las prestaciones le serán pagadas conforme lo establecen las normas legales pertinentes...'

"Pero el casacionista, para demostrar este *primer cargo* tiene otro argumento: 'Por otra parte, el honorable Tribunal apreció erróneamente la Resolución número 03679 expedida el 24 de julio de 1981 por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, folio 144 *in fine* cuaderno número 1'. Y lo explica así 'si el honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente y detenidamente la citada resolución, hubiera concluido inequívocamente que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con base en las solicitudes formuladas en forma específica por la Flota Mercante Grancolombiana S. A., únicamente había declarado ilegal la sustensión (sic) o paro colectivo de trabajo realizado por los tripulantes de las motonaves de matrícula y bandera colombianas denominadas «Ciudad de Armenia», «Ciudad de Manizales», «Ciudad de Medellín», «Ciudad de Pasto», «Ciudad de Tunja», «Ciudad de Ibagué», «Ciudad de Bogotá», «República de Colombia», «Ciudad de Cali», «Cartagena de Indias», «Ciudad de Pereira», «Ciudad de Buenaventura», «Ciudad de Cúcuta»; que la suspensión o paro efectuado por los tripulantes de la motonave «Ciudad de Neiva», no había sido declarada ilegal precisamente porque la Flota no formuló tal solicitud, y, que el no haber sido declarada dicha suspensión, por parte del Ministerio de

Trabajo y Seguridad Social, la causal invocada por la sociedad demandada para despedir al demandante, es evidentemente ilegal y sin justa causa'.

"Para refutar lo anterior, nada mejor que transcribir lo sostenido por el doctor Antonio José Contreras Ramírez, Abogado General de la empresa, para sustentar la apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia y que fé revocadao (sic) por el honorable Tribunal Superior y que dice: No se puede fraccionar tampoco la personalidad social de la demandada, la pretender aducir que cada motonave es una entidad económicamente independiente, a la vez que administrativa de Grancolombiana. El 'Armador', vale decir, la Flota Mercante Grancolombiana S. A., según las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, no son tantos, como buques tengan sino es un sólo propietario de los buques que reconoce la Resolución del Ministerio del Trabajo, y los que no enumeró la misma resolución, por diversas circunstancias de tiempo, explicable en una empresa de servicio público y por lo ya anotado anteriormente, que fueron aquellas naves cesando en sus actividades laborales a medida que iban arribando a puerto extranjero, con la finalidad equivocada del sindicato de sustraerse a la jurisdicción colombiana. Los buques, como es lógico, no podían a una hora determinada parar en donde estuvieran en ese mismo momento navegando, puesto que ello, en muchos casos hubiera equivalido permanecer en el mar o en sitios carentes de protección para la seguridad de los mismos tripulantes, de cada uno de los buques y de las mercancías de propiedad de los usuarios que estaban en sus bodegas. Por esto es necesario concluir, que la enumeración o relación de los buques que hizo el acto administrativo de declaratoria de ilegalidad, no fue exhaustivo ni taxativo sino que fue por vía de ejemplo, es decir, dando margen a que otras naves no enumeradas, de propiedad de Grancolombiana, con posterioridad al 24 de julio de mil novecientos ochenta y uno cesaran en sus actividades laborales y operacionales, quedaron también amparadas por tal acto administrativo. En este orden de ideas, se explica por qué la parte motiva y la parte dispositiva de la resolución mencionada, se refiere a la empresa demandada, a la Unión de Marinos Mercantes de Colombia y particularmente, '...al movimiento organizado y patrocinado por la Unión de Marinos Mercantes de Colombia —UNIMAR— con personería jurídica número 384 de 7 de septiembre de 1945, y domicilio principal en Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca' y cuando en su artículo primero, también en su parte inicial, ordena: 'Artículo primero. Declarar ilegal la suspensión o paro colectivo de trabajo que realizan los tripulantes de las motonaves marítimas, de bandera y matrícula colombiana, de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana S. A...' Lo anterior, comprueba la demostración que si el actor cesó en sus actividades laborales como tercer electricista a bordo de la motonave Ciudad de Neiva, a partir del treinta de septiembre de 1981, no solamente incurrió en falta grave sino que Grancolombiana, en virtud de la Resolución aludida, de declaratoria de ilegalidad del paro, estaba autorizada, plenamente, para despedirlo. Finalmente, el actor no demostró que hubiese laborado para Grancolombiana en el lapso comprendido entre el treinta de septiembre de mil novecientos ochenta y uno y el cinco de octubre del mismo año.

"La situación es clara, la orden que dio el sindicato a sus afiliados de paro, fue general, lógicamente la sanción de ilegalidad también tenía que ser general, como lo ordena el artículo.

"Recordamos y repetimos el aparte de la sentencia citada por el honorable Tribunal de la Corte Suprema de Justicia: A continuación el opositor vuelve a transcribir el aparte de la sentencia de 28 de febrero de 1986, Luis Orlando Rocha contra Flota Mercante Grancolombiana, y sigue diciendo:

"En consecuencia, el honorable Tribunal en su sentencia de 28 de febrero de 1990, en el proceso de la referencia, 'no apreció erróneamente el documento de folio 144 *in fine*, cuaderno número 1', ni 'incurrió en los errores evidentes y manifiestos indicados en el cargo', sino al contrario, su sentencia se ajusta a derecho y muy respetuosamente solicito rechazar el cargo".

Se considera:

El *ad quem* fundó su decisión de absolver a la entidad demandada por concepto de indemnización por terminación de la relación laboral sin justa causa basado en la apreciación de tres pruebas que en su orden son: La copia de la comunicación por medio de la cual la empresa dio por terminado el contrato de trabajo al demandante (fl. 251, cuaderno 1); la Resolución 03679 de 24 de julio de 1981 del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social a través de la cual se declaró ilegal la suspensión o paro colectivo realizado por los tripulantes de algunas motonaves de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. (fls. 144 a 152, cuaderno número 1); y los testimonios de Abelardo Aparicio López y Hugo Bolaños Muñoz que dan cuenta entre otras cosas, según apreciación del Tribunal, de la participación inicial del demandante en el cese de actividades y su persistencia en el mismo no obstante tener conocimiento de la declaratoria de ilegalidad (fls. 217 a 218 y 224 a 228, cuaderno número 1).

Por su parte el recurrente singularizó únicamente como prueba mal apreciada para sustentar el cargo la citada Resolución 03679, y se abstuvo de particularizar las otras dos pruebas con las que sustentó la decisión el Tribunal además indicó otras que consideró como no apreciadas y que la Sala advierte que son intrascendentes por sí solas frente a la situación fáctica planteada (ver fls. 10, 64, 65, 66, 67 y 70 del cuaderno número 2).

Así las cosas como el recurrente no singularizó la mayoría de las pruebas que llevaron al Tribunal a encontrar demostrada la justa causa del despido del trabajador, ni desvirtuó con las que señaló la conclusión del sentenciador, el cargo, por consiguiente, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida, a través de errores de hecho, de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º-3 de la Ley 52 de

1975 y 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976 en relación con los artículos 127, 135 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º-1 de la Ley 52 de 1975 y 1º del Decreto reglamentario 116 de 1976.

"A las violaciones indicadas llegó el sentenciador como consecuencia de la apreciación errónea del documento que obra al folio 253 del cuaderno número 1, aportado y cotejado en la diligencia de inspección judicial, iterado al folio 31 del cuaderno número 2.

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador fueron:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada pagó al demandante los intereses y las prestaciones sociales a la terminación del primer contrato de trabajo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada pagó al demandante los intereses y las prestaciones sociales el 5 de febrero de 1982 del contrato de trabajo demandado, que se inició el 27 de septiembre de 1978 y terminó el 5 de octubre de 1981, esto es, con cuatro meses de retardo.

"*Demostración del cargo:*

"El honorable Tribunal al absolver a la sociedad demandada por concepto de indemnización por el no pago oportuno de los intereses de la cesantía e indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, folio 351, consideró:

> "'En las liquidaciones que aparecen en los folios 253, 254 y 255 del expediente, aparece constancia del pago de los intereses a la cesantía a las terminaciones de los contratos de trabajo que vinculó a las partes'.
>
> "'Como no se acreditó que la demandada adeudara alguna suma por concepto de salarios o prestaciones, se absolverá de esta pretensión'.

"De la parte trunscrita se deduce de manera evidente que el honorable Tribunal apreció en forma errónea la liquidación por retiro elaborada por la sociedad demandada, el 5 de febrero de 1982, folio 253, cuaderno número 1, cuyo monto neto ascendió a la suma de US$ 2.031.10, resultado de incluir US$ 582.07 por concepto de vacaciones proporcionales, US$ 1.328.19 por concepto de auxilio de cesantía y US$ 120.87 por concepto de intereses a la cesantía correspondientes al contrato de trabajo demandado que se inició el 27 de septiembre de 1978 y terminó el 5 de octubre de 1981, es decir, con cuatro meses de retardo, contados a partir de la finalización.

"La indemnización moratoria por el no pago oportuno de los intereses a la cesantía, equivale a una suma igual a éstos, o sea US$ 120.87 y la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales de 6 de octubre de 1981 al 5 de febrero de 1982, liquidada con el salario mensual demostrado de US$ 474.81 mensuales, asciende a la suma de US$ 1.899.24.

"La liquidación apreciada erróneamente por el honorable Tribunal fue aportada y cotejada en la diligencia de inspección judicial y coincide con la autenticada que obra al folio 31 del cuaderno número 2.

"Si el honorable Tribunal no hubiera apreciado erróneamente la prueba individualizada, necesariamente hubiera condenado a la sociedad demandada a pagar al demandante, la suma de US$ 120.87, por concepto de indemnización por no pago oportuno de los intereses finales a la cesantía y la suma de US$ 1.899.24, por concepto de indemnización moratoria en el pago de las prestaciones sociales, pues no existe razón alguna que justifique el retardo.

"Las reflexiones expuestas demuestran los evidentes errores de hecho cometidos en la sentencia y consecuencialmente el cargo debe prosperar por este otro aspecto".

Respecto al segundo cargo, replica el opositor:

"...Como lo dice el honorable Tribunal en la sentencia que se impugna, en los documentos que aparecen en los folios 253, 254 y 255 se encuentra la constancia de los intereses pagados por cesantía a la terminación de los respectivos contratos de trabajo y en cuanto a la indemnización moratoria no se acreditó (sic) que la demandada adeudara alguna suma por concepto de salarios o prestaciones y en consecuencia no puede prosperar el cargo. La apreciación errada es del recurrente y no del Tribunal".

"En consecuencia, muy respetuosamente solicito no casar la sentencia".

Se considera:

Es obligación legal del patrono pagar al finalizar la relación laboral las sumas que adeude al trabajador por concepto de salarios y prestaciones, su incumplimiento le ocasiona el tener que reconocer al asalariado la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, indemnización ésta que también se causa por el no pago oportuno o la no cancelación de alguna de las prestaciones consagradas en nuestra legislación laboral.

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la norma mencionada no es de aplicación automática por contener implícito el concepto de buena o mala fe, razón por la cual debe el sentenciador determinar si las circunstancias acerca de su incumplimiento ocasionan la indemnización en ella prevista.

A la luz de los anteriores razonamientos es ostensible que el ad quem incurrió en el segundo de los yerros que le atribuye el censor pues de la simple observación de la única documental y prueba singularizada y tenida como erróneamente apreciada por éste (fl. 253, cuaderno número 1) se evidencia que la demandada tardó cuatro meses para pagar la cesantía y los intereses causados sobre la misma a la terminación del vínculo laboral el 5 de octubre de 1981, ya que tan sólo hasta el 5 de febrero de 1982 canceló dicha prestación y sus réditos.

Así las cosas, no estando demostrado que la demandada hubiese obrado bajo circunstancias que justificaran el no pago oportuno de la prestación establecida se hace necesario atender la petición del demandante de condenar a la Flota a pagarle la indemnización moratoria

de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por el lapso del retardo que fue de cuatro meses como se estableció antes y a una suma igual a la causada y cancelada tardiamente por concepto de intereses a la cesantía.

Prospera, entonces el cargo y habrá de casarse parcialmente la sentencia impugnada acerca de este punto.

Además de las razones expuestas en la etapa de casación y para sustentar el fallo en sede de instancia la Corte extrae de la documental de folio 253, cuaderno número 1, que la suma pagada por concepto de intereses a la cesantía causados a la terminación del contrato de trabajo fue de US$ 120.87 dólares y que el último salario promedio diario devengado por el trabajador fue de US$ 15.82 dólares, debiéndose, en consecuencia, condenar, con base en este salario, a la entidad demandada, a pagarle al actor la suma de US$ 1.898.40 moneda americana, por concepto de indemnización moratoria, convertibles a pesos colombianos al tipo de cambio oficial vigente en la fecha del despido.

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 recurrida, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en cuanto absolvió a la demandada de pagar la indemnización moratoria por no saldar oportunamente el auxilio de cesantías y la indemnización prevista por la no cancelación a tiempo de los intereses sobre la cesantía. *No la casa en lo demás.* En sede de instancia condena a la sociedad demandada Flota Mercante Grancolombiana, a pagar al señor Segundo Flaminio Cano Gamba la suma de mil ochocientos noventa y ocho dólares con cuarenta centavos de dólar americanos (US$ 1.898.40), por concepto de indemnización moratoria y la cantidad de ciento veinte dólares con ochenta y siete centavos de dólar americanos (US$ 120.87), por concepto de indemnización por el no pago oportuno de intereses a la cesantía, convertibles a pesos colombianos al tipo de cambio oficial vigente en la fecha del despido.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

EXCEPCIONES.

Sus clases, oportunidades procesales para recibirlas.
EL AUTO QUE RESUELVE LAS DILATORIAS NO HACE TRANSITO A COSA JUZGADA

En el presente proceso, la excepción propuesta, fue la mal llamada falta de competencia por jurisdicción, que es la típicamente Llamada dilatoria y en ningún momento ataca a lo sustancial de lo debatido, para que reúna los presupuestos señalados en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 145 del Código Procesal Laboral. Por tratar de una excepción que busca dilatar o mejorar el procedimiento se decide a través de un auto interlocutorio en su oportunidad procesal (primera audiencia de trámite), y por no tener la particularidad de atacar el fondo del asunto discutido no se resuelve en la sentencia que le pone fin a la instancia

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintinueve de noviembre de mil novecientos novenla.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 3984. Acta número 57.

El señor *Leopoldo Valencia Gutiérrez* demandó a la sociedad *Cementos El Cairo S. A.*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia se declare que el despido del demandante fue injustificado y en consecuencia, se condene a la demandada a pagar la pensión sanción de jubilación, así como las mesadas causadas y las costas del proceso.

Conoció en primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín y en sentencia del día 30 de junio de 1989 resolvió:

"Condénase a la sociedad 'Cementos El Cairo S. A.', a pagar al señor Leopoldo Valencia Gutiérrez la pensión (sanción) mensual y vitalicia de jubilación desde el 22 de noviembre de 1986 y en cuantía nunca inferior al salario mínimo legal más alto, conforme a lo expresado en la parte motiva.

"En consecuencia, pagará la suma de $ 652.404.14 por concepto de las mesadas causadas hasta el 31 de diciembre de 1988, y $ 32.559.60, mensual desde el 1º de enero de 1989, sin perjuicio de posteriores aumentos.

"Declárense improbadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

"Costas a cargo de la parte demandada".

Los apoderados de las partes presentaron el recurso de apelación del cual conoció la Sala Octava de Decisión Laboral del *Tribunal Superior de Medellín*, y en providencia del día 16 de febrero de 1990, resolvió:

"1º Revocar el fallo de procedencia y fecha indicados, para en su lugar, declarar probada la excepción de cosa juzgada propuesta oportunamente por la empresa demandada.

"Sin costas en las instancias".

La parte demandante por conducto de su apoderado judicial presentó contra la sentencia de segunda instancia el recurso extraordinario de casación laboral, el que una vez concedido por el Tribunal *ad quem* y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente:

Alcance de la impugnación:

Pretende el recurso, que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte, case totalmente la sentencia recurrida en cuanto revoca la de primer grado y declara probada la excepción de cosa juzgada, para que como *ad quem*, confirme la de primer grado, con la modificación de que la pensión sanción de jubilación procede a partir de 4 de marzo de 1986 y en subsidio tal como se decidió en la sentencia de primera instancia y se provea sobre costas.

"Motivos de casación:

"Invoco la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, pues estimo que la sentencia es violatoria de la ley sustancial. Con fundamento en dicha causal propongo el siguiente.

"Cargo único:

"La sentencia acusada viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida los artículos 7º y 8º del Decreto-ley 2351 de 1965; 8º de la Ley 171 de 1961 y 332 del Código de Procedimiento Civil aplicable por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"A aquellas infracciones llegó el Tribunal como consecuencia de los errores de hecho evidentes en que incurrió, debido ello a la apreciación equivocada de las siguientes pruebas calificadas:

"1. Acta de 'audiencia de conciliación y primera de trámite' de julio 5 de 1975 y su continuación de 31 de julio de 1975 efectuada en

el proceso ordinario laboral de Leopoldo Valencia contra las empresas 'Cementos Argos S. A.' y 'Cementos El Cairo S. A.' tramitado ante el Juez Segundo Laboral de Medellín (fls. 45 y ss.).

"2. Convención Colectiva de Trabajo de julio 25 de 1977 suscrita entre Cementos El Cairo S. A. y el Sindicato Independiente de Trabajadores de Cementos El Cairo, en su cláusula décimaseptima.

"Los errores de hecho consisten:

"a) En dar por demostrado, sin estarlo, que en este proceso se configura la excepción de cosa juzgada;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que en el proceso que el demandante adelantó ante el Juzgado Segundo Laboral contra las empresas Cementos El Cairo S. A. y Cementos Argos S. A. la excepción de compromiso sólo fue declarada con relación a la codemandada Cementos Argos S. A. y no con relación a Cementos El Cairo S. A.

"*Demostración:*

"De la lectura atenta del acta de conciliación y primera de trámite levantada en el proceso adelantado por el demandante contra Cementos El Cairo S. A. y Cementos Argos S. A. ante el Juzgado Segundo Laboral se infiere lo siguiente:

"A) Que Leopoldo Valencia inició ante el Juzgado Segundo Laboral un proceso laboral, contra dos empresas 'Cementos El Cairo S. A.' y 'Cementos Argos S. A.' en las que se aducía unidad de empresa;

"B) Ambas empresas, cada una por conducto de su respectivo apoderado, en la primera audiencia o audiencia de conciliación propusieron la excepción de falta de competencia. Así:

"i. Cementos El Cairo S. A. hubo de sustentar dicha excepción en el hecho de que conforme a la cláusula 17 de la Convención, se creó un *Comité* para decidir sobre los despidos y que como el demandante apeló al *Comité*, pero luego desistió, la jurisdicción laboral carece de competencia.

"ii. Cementos Argos S. A., a su vez sustentó la misma excepción en que el demandante suscribió con Cementos Argos un contrato de naturaleza civil, más conocido como de 'librador' o de 'transporte' y que en dicho contrato se había pactado cláusula compromisoria.

"Luego de propuesta y sustentada la excepción por cada una de las empresas codemandadas, el Juzgado entra a resolver en la continuación del acta de audiencia y con relación a la excepción de Cementos El Cairo S. A. (aquí demandada) dispuso el Juzgado que acudir al *Comité* es facultativo por parte del trabajador despedido y concluye textualmente el Juez:

"'De tal manera, que por este aspecto la defensa no tiene razón al proponer la excepción de incompetencia de jurisdicción'.

"A renglón seguido entra el mismo Juez a analizar la excepción de compromiso fundada en el contrato de transporte, que lo ligó con Cementos Argos S. A. y concluye el Juzgado que en este aspecto sí se configura la excepción. Textualmente dice:

"'Pero en cuanto que la incompetencia de jurisdicción se fundamenta por la defensa en el hecho de que la cláusula duodécima del contrato de transporte suscrito entre la *compañía de Cementos Argos*, de una parte, y el señor Leopoldo Valencia G., de la otra, estatuye que cualquier diferencia que se presente a raíz del contrato, será sometido a la decisión arbitral de la Cámara de Comercio de Medellín, es evidente que la excepción se configura'. Subrayé.

"Del documento *sub examine* se puede concluir claramente que la única excepción de falta de competencia que prosperó, fue la propuesta por la codemandada 'Cementos Argos S. A.' y que en cambio la propuesta por Cementos El Cairo S. A. no fue declarada por el Juzgado. Por lo cual incurrió en error evidente el Tribunal cuando entendió que la excepción también había cobijado a la codemandada 'Cementos El Cairo S. A.', y que por tanto se perfilaba la 'cosa juzgada'.

"Ahora bien, si Cementos Argos S. A. no es parte en *este proceso*, mal puede concluirse que se configure cosa juzgada y menos aún con relación a Cementos El Cairo S. A. que en el primero (al que se refiere el acta de fls. 45 y ss.), no fue cobijada por la aludida excepción de falta de competencia.

"El resumen, en aquella acta de conciliación la excepción propuesta por cada uno de los apoderados, fue *negada con relación a Cementos El Cairo* y aceptada con relación a Cementos Argos. Y si bien es cierto que en la parte resolutiva del auto con el cual termina la audiencia se dice:

"Declárase probada la *excepción de falta de competencia* propuesta por los apoderados de la parte demandada, es obvio, es lógico, es razonable, que el Juez incurrió en un *lapsus* al escribir 'propuesta por los apoderados', puesto que *no triunfaron los dos apoderados*, según se infiere nitidamente de la parte motiva, en la cual sólo sale avante, la excepción propuesta por el apoderado de Argos, mas *no* la propuesta por el de El Cairo.

"Así que, la inexactitud anterior no desfigura el auto, que debe ser tomado como un todo indivisible, conforme al cual hay que entender, como ya se dejó explicado, que la excepción de falta de competencia con relación a Cementos El Cairo *no prosperó* y si así fue, no se configura *cosa juzgada*.

"Adicionalmente vale anotar, que la sentencia enjuiciada también apreció equivocadamente la cláusula décimoseptima de la Convención Colectiva suscrita entre Cementos El Cairo y su sindicato y que transcribe el acta aludida, porque tal norma no contempla cláusula compromisoria, sino un simple *Comité*, al que es voluntario acudir, tal como lo adujo el Juzgado, precisamente como razón para no declarar la excepción de falta de competencia con relación a Cementos El Cairo S. A.

"De tal manera que si el Tribunal no yerra en la estimación del acta de conciliación atrás aludida hubiera entendido o concluido que en este proceso por ningún aspecto se configura la excepción de cosa juzgada.

"Los yerros en la estimación probatoria, condujo al *ad quem* a la aplicación indebida del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil que el cargo singulariza y por ende a las restantes normas con las cuales se integra la proposición jurídica.

"Debe pues casarse la sentencia y en su lugar disponer tal como se indica al formular el alcance de impugnación.

"Como consideración en sede de instancia, se tendrá en cuenta que el actor cumplió los 60 años en marzo 4 de 1986 (fl. 3) y no en noviembre 22 como lo entendió el *a quo*, fecha esta última correspondiente al bautismo y no al nacimiento, tal como se explicó al sustentar el recurso de apelación".

Se presentó por la demandada el escrito de réplica, que obra a folios 28 a 33, cuaderno de la Corte.

Se considera:

Cargo único:

El ataque contra la sentencia de segunda instancia se encuentra propuesto por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de los artículos 7º y 8º del Decreto-ley 2351 de 1965; 8º de la Ley 171 de 1961 y el 332 del Código de Procedimiento Civil aplicable por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

Tal como es propio de la vía de ataque escogida, la censura le atribuye al fallo acusado los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que este proceso se configura la excepción de cosa juzgada".

"2. No dar por demostrado, estándolo, que en el proceso que el demandante adelantó ante el Juzgado Segundo Laboral contra las empresas Cementos El Cairo S. A. y Cementos Argos S. A., la excepción de compromiso sólo fue declarada con relación a la codemandada Cementos Argos S. A. y no con relación a Cementos El Cairo S. A.".

La sentencia acusada al estudiar el fallo de primera instancia estimó:

"Este pronunciamiento no lo comparte la empresa, por que según prueba solicitada y decretada oportunamente y que *en esta instancia* es apoderada al debate —fls. 44 y ss.— la decisión debió ser otra (subraya el Tribunal).

"Conforme a la prueba mencionada el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, de esta ciudad, declaró probada la excepción de falta de *competencia*, pues, de acuerdo con la cláusula décimaseptima de la Convención Colectiva de Trabajo, cuya copia auténtica se acompañó a ese proceso, las partes renunciaron a acudir a la vía judicial para resolver sus diferencias sobre el despido injusto (subraya el Tribunal).

"Y de esta cláusula convencional se valió la compañía para oponerse a que la justicia laboral decidiera la *litis*, y en cambio cumpliera dicha función *un Comité creado la misma convención* (sic) para estos efectos" (subraya el Tribunal).

De esa manera consideró el Tribunal que la sentencia apelada debía revocarse declarando la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada.

Los yerros de hecho atribuidos por el actor a la sentencia los fundamenta en la apreciación equivocada de la prueba que sirvieron de soporte fáctico al fallo acusado, estas son:

"La primera de ellas, corresponde al acta de audiencia de conciliación y primera de trámite de julio 5 de 1975 y su continuación de 31 de julio de 1975 efectuada en el proceso ordinario laboral de Leopoldo Valencia contra las empresas 'Cementos Argos S. A. y Cementos El Cairo S. A.', tramitado ante el Juez Segundo Laboral de Medellín, que reposa en los folios 45 y siguientes del cuaderno principal.

"La segunda, la Convención Colectiva de Trabajo de julio 25 de 1977 suscrita entre Cementos El Cairo S. A. y el Sindicato Independiente de Trabajadores de Cementos El Cairo, en su cláusula décimaséptima, que se transcribe en el acta anterior".

Examinado el ataque en confrontación con el fallo acusado, encuentra la Sala:

De la lectura del fallo acusado surge que la controversia tiene origen en el acta de audiencia de conciliación o primera de trámite del día 5 de julio de 1975, y su continuación de 31 de los mismos mes y año, efectuada en otro proceso ordinario laboral, seguido por el mismo actor contra "Cementos Argos S. A." y "Cementos El Cairo S. A.", tramitado ante el Juzgado Segundo Laboral de Medellín, que el *ad quam* apreció dándole el carácter de cosa juzgada.

Sea lo primero señalar que *esta Corporación en fallo del día 10 de febrero de 1983, en el juicio de Luis Carlos Navarro Rodríguez contra la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia*, con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz, *sostuvo que "si la excepción tiende a mejorar la forma o demorar el proceso, perfeccionándolo, es dilatoria y resulta lógico decidir sobre ella al comienzo del proceso, para evitar nulidades o actuaciones inanes o incompletas; si la excepción tiende a desconocer el derecho reclamado, a enervar la acción o a obtener se declare extinguida, es perentoria y ataca el fondo de lo planteado por el demandante. Lógico es entonces que en el juicio del trabajo sólo pueda calificarse su procedencia y efectividad en el fallo, es decir, en el acto que se produce, luego de surtidas las formas propias de la instancia, para resolver sobre la materia misma del litigio planteado".*

"No cabe, por lo tanto, excepcionar en forma dilatoria dentro del juicio laboral con fundamento en cuestiones de fondo, como el haber prescrito las acciones incoadas o los derechos reclamados, tal como puede hacerse en procesos civiles, porque el artículo 32 del susodicho

Código no le permite al Juez un previo pronunciamiento sino sobre excepciones relativas a la forma es decir, sobre las efectivas y verdaderamente dilatorias" (*Gaceta Judicial* Tomo CXCIV, número 2433, pág. 385).

En el presente proceso la excepción propuesta, fue la mal llamada falta de competencia por jurisdicción, que de acuerdo a lo anteriormente anotado es típicamente dilatoria y en ningún momento ataca a lo sustancial de lo debatido, para que reúna los presupuestos señalados en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

Por tratarse de una excepción que busca dilatar o mejorar el procedimiento se decide a través de un auto interlocutorio en su oportunidad procesal (primera audiencia de trámite), y por no tener la particularidad de atacar el fondo del asunto discutido no se resuelve en la sentencia que pone fin a la instancia.

En tales condiciones, el ad quem *no puede darle las características de cosa juzgada a una excepción fundamentalmente dilatoria como lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia de esta Sala, en especial la que se transcribe con anterioridad.*

Las pautas mencionadas sobre el alcance de las excepciones dilatorias (previas), en materia del procedimiento laboral, permiten determinar los alcances del acta sobre la cual basó el Tribunal la sentencia de impugnación.

Si bien es cierto que el accionante no ejerció los recursos pertinentes dentro de la oportunidad legal por tratarse de un auto interlocutorio que decidió una excepción esencialmente dilatoria como es la falta de competencia por jurisdicción (sic) no cabe aplicar en el asunto sub júdice *la excepción con alcance de cosa juzgada cuyos efectos se aplican únicamente a las sentencias de mérito. Y esto es así, en virtud que este instituto decide el fondo de la controversia, ya que afecta el derecho sustancial debatido, mientras que la falta de competencia o de jurisdicción tiene el carácter de excepción temporal pues apenas busca dilatar el proceso para mejorarlo sin incidir en el derecho sustancial.*

Forzoso es concluir que lo que se deriva del documento que la censura estima llevó al juzgador de segunda instancia a declarar la excepción de cosa juzgada, no fue una sentencia a cuyo acto procesal cabe predicar dichos efectos, sino un acto interlocutorio que declaró probada la excepción dilatoria que no tiene jamás el carácter de perentoria, esta última de naturaleza perpetua en cuanto decide el fondo del proceso, que en materia laboral se decide con la sentencia y con iguales efectos a la de mérito.

De otra parte es incuestionable que el a quo *en el primer proceso en su motivación declaró probada la excepción propuesta en esa oportunidad (falta de competencia por jurisdicción, —sic—) para la codemandada Cementos Argos S. A. y no para la demandada Cementos El Cairo S. A., a pesar que en la parte resolutiva la hizo extensiva para ambas, lo que no cierra la posibilidad de su estudio posterior toda*

vez que el auto interlocutorio debe apreciarse en su integridad y en ningún momento tenía las características que se le quisieron dar (cosa juzgada).

Por último, no asiste razón al opositor en su afirmación, que sea necesario para integrar la proposición jurídica completa incluir el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que se refiere a la pensión plena de jubilación, por cuanto la norma aplicable al caso controvertido es el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

En atención a todo lo expuesto, le asiste razón al censor en cuanto se configuró la violación medio alegada que llevó incuestionablemente a quebrantar las normas sustanciales señaladas en la formulación del cargo lo que conlleva a su prosperidad una vez demostrados los yerros alegados.

Así las cosas y en sede de instancia la única sanción a que se haría acreedor el demandante por haberse abstenido de impugnar en su momento el auto interlocutorio proferido en proceso inicial, sería la prescripción del derecho reclamado, con los alcances que en materia del trabajo se le ha dado a las obligaciones de tracto sucesivo, como es el caso de las mesadas pensionales. Pero ocurre que el demandante cumplió 60 años de edad el día 4 de marzo de 1989 (fl. 3, cuaderno 1) *y como la demanda se presentó el 27 de enero de 1989, habiéndose notificado dentro del término establecido por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, no opera el fenómeno prescriptivo ya que contados tres años hacia atrás desde la última fecha, el derecho pensional se hizo exigible posteriormente y por tanto no quedó cubierto por ese instituto.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día 16 de febrero de 1990, y en sede de instancia *confirma* la sentencia de primera instancia proferida, por el Juzgado Sexto Laboral de Medellín el día 30 de junio de 1989, con la modificación que la condena por pensión restringida de jubilación, a pagar al actor es desde el día 4 de marzo de 1986, fecha en que cumplió 60 años de edad.

Sin costas en el recurso.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal

Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos del trabajo debe dirigirse más a la prevención del mismo, que a la reparación del daño causado. Por ello, puede decirse que la prevención contra accidentes tiene su justificación en motivos de solidaridad humana, por su repercusión económica y por la influencia en el bienestar social. Cabe observar que corresponde a los patronos la obligación de llevar a la práctica las medidas de prevención y seguridad insertas en el ordenamiento jurídico, pero no sólo se haya obligado el empleador a la simple provisión de las medidas de seguridad, sino que le compete vigilar que esos medios protectores sean utilizados correctamente por los trabajadores, ya que a aquellos (patronos) les compete velar por la integridad física de los trabajadores que tienen a su servicio. Cuando se reclama la indemnización prevista en el artículo 12, letra b), inciso quinto, de la Ley 6ª de 1945, debe demostrarse la culpa patronal, la cual se establece cuando los hechos muestran que faltó aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes (art. 63 del C. C.)

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. - Sección Primera.— Bogotá, D. E., treinta de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3985. Acta número 47.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *María de Jesús Alzate de Gómez*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* de doce de marzo de mil novecientos noventa en el juicio promovido por ésta contra la *Empresa Antioqueña de Energía S. A.*

Los hechos en que la demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1. El señor Juan Manuel Gómez trabajó mediante contrato de trabajo al servicio de la Empresa Antioqueña de Energía S. A. desde enero 1º de 1979 hasta el 18 de enero de 1988, fecha en la cual falleció a consecuencia de las lesiones sufridas por accidente de trabajo producido en la fecha última citada.

"2. El fallecido Juan Manuel Gómez había contraído matrimonio por el rito de la religión católica con la señora María de Jesús Alzate, unión de la cual nacieron los hijos antes relacionados en la parte inicial de esta demanda. Todos los expresados hijos son menores de edad, sobre los cuales la madre ejerce obviamente la patria potestad.

"3. El señor Juan Manuel Gómez desempeñaba el oficio de oficial de mantenimiento y reparación de redes eléctricas, clasificado por consiguiente como trabajador oficial, habida cuenta de que prestaba sus servicios a una empresa industrial y comercial del Estado.

"4. El día 18 de enero de 1988 y cuando él Juan Manuel Gómez se estaba subiendo a un poste de energía, en cumplimiento de sus funciones el precario elemento de seguridad que se le dio, se reventó, cayendo inmediatamente al piso el señor Gómez y falleciendo por consiguiente. Esto ocurrió en el Municipio de Sonsón, donde el trabajador prestaba habitualmente sus servicios. Servicios que habitualmente eran el de oficial de mantenimiento y reparación II.

"5. De lo que se deja narrado en el hecho inmediatamente anterior, se infiere con meridiana claridad, que por parte de la empresa patronal o empleadora, hubo una evidente culpa en la ocurrencia del accidente aludido, ya que al trabajador no se le suministraron los elementos adecuados de seguridad y protección, propios y acordes para realizar la labor asignada.

"6. Para el día del accidente y fallecimiento del señor Gómez, éste tenía un salario básico mensual de $ 38.813.57.

"7. El trabajador, percibía además de su salario básico, horas extras, viáticos, etc., que promediados con todas las primas legales y extralegales, y en general con todos los conceptos salariales, su salario promedio mensual al día de su fallecimiento era aproximadamente de $ 70.000.00.

"8. No obstante tener el trabajador fallecido aquella remuneración, sus cesantías fueron liquidadas con una suma inferior, por lo cual hay un déficit de consideración, especialmente tratándose de una familia de muy escasos recursos económicos.

"9. Obviamente el seguro de vida pagado también fue deficitario. Como en general lo fueron las demás prestaciones económicas legales y convencionales derivadas de la muerte.

"10. Para el día de su fallecimiento el señor Juan Manuel Gómez C. tenía 48 años de edad, habida cuenta de que nació en julio 23 de 1939. Por lo tanto la vida probable era 23 años, conforme a las tablas de supervivencia adoptadas por la Superintendencia Bancaria para el pueblo colombiano.

"11. El trabajador fallecido estaba sindicalizado en el sindicato de la empresa, la cual le retenía la respectiva cuota sindical. Era por consiguiente beneficiario de la convención colectiva de trabajo de mayo 16 de 1986.

"12. Con el escrito de mayo 13 del año en curso (1988) la esposa del trabajador reclamó por la vía gubernativa sin resultado positivo alguno.

"13. En la liquidación final se le hizo al finado Juan Manuel Gómez deducciones por valor de $ 7.835.10 las cuales por su ilegalidad deben ser objeto de reintegro o devolución".

Las peticiones de la demandante fundamentadas en los hechos anteriores fueron:

"I. Reajuste del auxilio de cesantía.

"II. Devolución de los $ 7.835.10 ilegalmente retenidos y deducidos de la liquidación final de salarios, prestaciones e indemnizaciones.

"III. Reajuste del seguro de vida adicional pactado en la convención colectiva de trabajo. Así como del seguro de vida legal.

"IV. Indemnización plena de perjuicios materiales y morales causados por el accidente de trabajo culposo aducido en el hecho 3 de este libelo.

"Tales perjuicios serán actualizados conforme a la pérdida del poder adquisitivo del dinero, la cual es viable conforme a sentencia de casación de mayo 31 de 1988 ordinario de Francisco Bohórquez contra Fabricato (Radicación número 2031).

"V. Indemnización por mora en el pago completo de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos.

"VI. Costas del proceso si fuere afrontada la *litis*".

Del preludido juicio conoció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín que, en sentencia de treinta de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, resolvió:

"1º *Condénase* a la empresa 'Antioqueña de Energía S. A.', representada legalmente por José Miguel Pérez, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la *sucesión del señor Juan Manuel Gómez Castañeda*, representada por la señora *María de Jesús Alzate de Gómez*, en calidad de cónyuge *supérstite* y en representación de sus hijos menores *Manuel Fernando, Ferney Alberto, Isleny Beatriz, Wilson Javier y Norely Yaneth Gómez Alzate*, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que a continuación se discriminan:

"a) Cuatrocientos treinta y ocho mil trescientos setenta y siete pesos con 84 centavos ($ 438.377.84), por concepto de reajuste del auxilio de cesantía;

"b) Ciento cincuenta y siete mil setecientos cuarenta y nueve pesos con 88 centavos ($ 157.749.88) moneda legal, por concepto de reajuste del seguro de accidente;

"c) Ciento cincuenta y seis mil setecientos cuarenta y nueve pesos con 88 centavos ($ 156.749.88) moneda legal, por reajuste del seguro de vida legal;

"d) Ciento noventa y cinco mil novecientos treinta y siete pesos con 35 centavos ($ 195.937.35) moneda legal, por concepto de reajuste del seguro extralegal;

"e) Siete mil ochocientos treinta y cinco pesos con 10 centavos ($ 7.835.10) moneda legal por concepto de devolución de prestaciones sociales.

"2º *Se absuelve* a la demandada de todos los demás cargos formulados en su contra por la actora en su libelo demandatorio.

"3º Decláranse no configuradas las excepciones propuestas por la parte demandada al dar respuesta a la demanda.

"4º Costas a cargo de la demandada, en un 80%".

Impugnada esa determinación por el apoderado de al actora el Tribunal Superior de Medellín en sentencia del doce de marzo de mil novecientos noventa decidió: "*Confirma* la sentencia apelada por la parte demandante, de fecha y procedencia ya conocidas, pero la *revoca* en cuanto absolvió de la 'sanción moratoria', para en su lugar *condenar* a la Empresa Antioqueña de Energía S. A. (EADE), a pagar a los demandantes la suma de dos mil quinientos nueve pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 2.509.48) diarios, a partir de 13 de agosto de 1988 y hasta cuando se cubran las condenas, por tal concepto. Ello, con fundamento a lo analizado en la motivación del proveído. En lo demás rige el fallo de primer grado. *Costas* como se dijo en la parte motiva".

Recurrió en casación el apoderado de la demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Se pretende con el recurso, que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto absuelve de la indemnización plena de perjuicios materiales y morales, para que constituida la honorable Corte en sede de instancia previa revocatoria de la sentencia del *a quo* en aquel aspecto, condene a Empresa Antioqueña de Energía S. A. a pagarle a los demandantes $ 16.213.227.00 o la cantidad que se encuentre acreditada a título de perjuicios materiales y $ 1.000.000.00 para cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales o lo que indique el prudente arbitrio del fallador, así sea superior la suma.

"Se proveerá sobre costas, imponiendo el 100% para ambas instancias.

"Y en todo caso, las condenas por perjuicios materiales serán objeto de corrección monetaria, conforme se pidió en la demanda inicial".

Cargo único:

Se presenta de esta manera:

"La sentencia acusada viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida los artículos 11, 12, literal b) inciso 5 de la Ley 6ª de 1945; 26 ordinal 2 del Decreto reglamentario 2127 de 1945; 4º de la Ley 64 de 1946; 19, 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo; 22 del Decreto 3135 de 1968; 13 del Decreto reglamentario 1848 de 1968; 84, 93, 112, 121 a 123 de la Ley 9ª de 1979; 2º literal b), 3º literal b), 29, 32, 176, 190 y 191 de la Resolución 2400 de 1979 proferida por el Ministerio de Trabajo y 63, 1604, 1613 y 1614 del Código Civil.

"La violación de la ley se produjo a consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo que la empresa suministró al trabajador fallecido los elementos adecuados de protección.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el patrono incurrió en culpa al no suministrar los elementos *adecuados* de seguridad y protección y al no mantener *libre o despejada* el área de trabajo.

"Los anteriores errores fácticos se debieron a la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Confesión contenida en la contestación de la demanda, en el capítulo denominado 'consideraciones' (fls. 24 a 35);

"b) Memorando de enero 21 de 1988 suscrito por Jorge García, en relación con el accidente (fl. 36);

"c) Informe patronal sobre las causas del accidente cuestionado (fls. 38 y 39).

"Además fueron apreciados en forma equivocada los testimonios de Octavio Ramírez (fl. 49) y Juan Osorio (fl. 53 vto.).

"Demostración:

"La sentencia enjuiciada aduce que no se demostró culpa patronal y que *presumiblemente* hubo un deficiente amarre por parte del trabajador accidentado y para tales conclusiones razona así:

> "'De tales deponencias se infiere: a) La empresa entrega a sus operarios los elementos o medios necesarios para laborar, que debe cumplirse (sic) cuando se trata de hacer trabajos en los postes de alumbrado, tales como casco, cinturón de seguridad, escalera, llaves, alicates; b) El trabajador accidentado había subido el día del accidente en varias ocasiones y usando los mismos elementos; c) El trabajador en momento alguno hizo objeciones sobre el mal estado de los elementos a emplear en su labor; d) Era deber del operario revisar el estado de tales implementos y en caso de no encontrarlos aptos, debía informar al coordinador del trabajo sobre tal irregularidad; e) Son acordes los testigos en señalar que reciben periódicamente cursillos sobre seguridad industrial; f) El pretal o zincho (sic), no se reventó como se afirma

en el libelo introductor, sino que se «zafó», lo que presumiblemente indica que hubo un deficiente amarre por parte del operario o trabajador accidentado'.

"Ahora bien: La prueba calificada que se dejó de estimar por el *ad quem* denota en forma lógica y razonable que el accidente de trabajo en el cual falleció el señor Juan Manuel Gómez se debió a culpa del patrono que incurrió en dos omisiones:

"1. No suministró al trabajador los elementos *'adecuados'* de protección contra accidentes, de modo que el trabajo se realice en condiciones que 'garanticen la salud', que como *obligación especial* a cargo del patrono establece el artículo 26-2 del Decreto reglamentario 2127 de 1945.

"2. Haber dejado en el piso, al pie del poste por el cual subía el fallecido, otros postes de concreto, contra uno de los cuales se estrelló precisamente el señor Gómez, constituyendo ello la verdadera génesis o causa de la muerte de aquél.

"La contestación de la demanda, en el folio 37 *confiesa* que el trabajador fallecido, cuando se disponía subir al poste *provisto de unos pretales de cabuya* y cuando había alcanzado una altura de ocho metros.

> "*'Fallaron los pretales al soltarse el nudo* de la parte sujeta a la pierna, cayendo Gómez Castañeda *sobre otro poste* que se encontraba en el piso y recibiendo el impacto a nivel de la región frontotemporal izquierda...' (El subrayado no es del texto).

"Por su parte el documento auténtico de enero 21 de 1988 suscrito por el Jefe de Seguridad Industrial de la empresa demandada a folios 36 y 37 expresa:

> "'...Gómez Castañeda se amarró a la cintura el cinturón de seguridad, tomó los pretales y procedió a subir al poste, cuando se encontraba a 8 metros de altura aproximadamente fallaron los pretales (se soltó el nudo de la parte que sujeta la pierna) desprendiéndose de éste y al caer se golpeó en la región frontotemporal izquierda contra un poste de concreto, el cual se encontraba en el piso'.

"Y un poco más adelante el mismo documento anota:

> "'El examen externo practicado por el médico de planta mostró: Fractura de huesos craneanos región frontotemporal izquierda otorragia izquierda, hemorragia aronasal...'

"Finalmente el documento observa:

> "'La causa principal de la muerte fue *maceramiento cerebral (trauma encefalocraneano severo)* y la naturaleza de la lesión, *esencialmente mortal*'.

"De este par de pruebas (confesión y documento) que se dejan copiados en lo pertinente, surge sin mayor esfuerzo y en forma razonable, que el accidente de trabajo en el que pereció Gómez C. se debió a *culpa de la empresa*.

"Y no otra puede ser la conclusión, si aquellas pruebas están evidenciando que la Empresa Antioqueña de Energía S. A. 'EADE' no le suministró al trabajador los *elementos adecuados* de seguridad y protección. Es que ninguna mente desprevenida y sensata pueda aceptar que un elemento tan rudimentario como son los pretales puedan constituir elemento *adecuado* de seguridad que *garantice* la salud del operario. Y menos aún, cuando el aludido 'pretal' se amarra al cuerpo mediante un *NUDO*.

"Es pues insólito que en las postrimerías del siglo XX una empresa de la importancia social y financiera que ostenta la demandada someta a sus operarios a laborar en condiciones tan precarias, no sólo utilizando pretales, más propios para aperar las cabalgaduras o bestias de carga, sino amarrando aquellos al cuerpo del trabajador mediante *nudos*, expuestos como es obvio a correrse o soltarse, como le ocurrió al Gomez C. (sic).

"Pero, aún aceptando en gracia de discusión que el 'pretal de cabuya' fuera elemento idóneo y adecuado para los menesteres ya conocidos, salta de bulto la omisión, la improvisación y la imprevisión de EADE, de no acondicionar aquellos pretales con herraje o al menos, una modesta pero efectiva *hebilla*.

"Cualquier manual de seguridad industrial, aún el más sencillo, rudimentario y empírico enseña que los cinturones de seguridad deben estar provistos de herraje o hebilla.

"La elemental y práctica obrita de la cual es autor el médico Antonio Osorio Isaza 'Prevención de Accidentes y Enfermedades Profesionales', publicada por Editorial Granamérica en 1959, con los auspicios de la ANDI expresa en su página 106:

> " 'Cinturón de Seguridad. Empleado por los obreros que han de trabajar a grandes alturas. Consiste en una correa fuerte de cuero de 10 a 15 centímetros de amplitud y sujeta con *hebillas* suficientemente fuertes' (subrayé).

"Si los elementos de seguridad que el patrono debe suministrar a sus operarios, tienen que ser 'adecuados' a fin de que 'garanticen la salud', según obligación especial del patrono impuesta por el artículo 26 del Decreto reglamentario 2127 de 1945, y si los 'pretales fallaron' como lo registra la prueba singularizada, quiere ello significar, que el patrono demandado no cumplió con su especial obligación de protección y por ende incurrió en culpa por omisión. Si el pretal era seguro, *no* podía fallar.

"Conclusión que confirma con evidencia la Ley 9ª de 1979 en cuanto reclama con sería exigencia 'sistemas de seguridad eficientes' (art. 84) y equipos de protección ajustados a normas oficiales y a las regulaciones técnicas (art. 123).

"Por su parte, la Resolución ministerial 2400 de 1979 exige a los patronos 'equipos adecuados' (art. 176) y los artículos 190 y 191 denotan que las cuerdas y correas de seguridad deben estar provistas de herrajes y hebillas.

"Así que someter al operario a que se amarre el 'pretal' con un *nudo*, es un error de conducta que se traduce en *culpa*. Con métodos tan empíricos y primitivos obviamente tenían que fallar los pretales, tal como lo denuncian las pruebas analizadas, sin que se le pueda imputar la más mínima responsabilidad al infortunado operario fallecido, ya que el testimonio del Oficial Primero de la Cuadrilla expresa al final de su testimonio.

"'El (Juan Manuel aclaro) cumplía con la seguridad en el trabajo. *No fue error de él en su maniobra*' (fl. 54 vto.) (Subrayado mío).

"En síntesis, en vez de pretales de cabuya, asegurados o amarrados con *nudos*, debió la empresa suministrar correas de cuero, provista de hebilla u otro herraje adecuado.

"Pero en realidad de verdad, el equipo adecuado de seguridad y protección, que *garantice* la salud y la vida del trabajador es un vehículo automotor, provisto de *canasta elevadiza*, que vemos a diario los transeúntes de las vías públicas, cuando los operarios de la energía acometen las reparaciones o mantenimiento en lo elevado de un poste.

"La segunda gran omisión del patrono, que enuncié antes, la constituye el haber dejado en el piso, al pie del poste por el cual ascendía Gómez C., otro u otros postes de concreto, contra uno de los cuales se estrelló el trabajador en su caída.

"En efecto, la Ley 9ª de 1979 exige que las áreas de circulación en el lugar de trabajo, estén limpias, seguras. En fin que el ambiente de trabajo sea seguro (arts. 84 y 93).

"La confesión de la empresa contenida en la respuesta a la demanda, expresa que Gómez C. cayó sobre otro poste que se encontraba en el piso, recibiendo el golpe o impacto en la región frontotemporal, vale decir en el *cráneo*. Y a su turno el documento de folios 30 y 37 expresan lo mismo, pero agrega:

"'*La causa principal de la muerte* fue maceramiento cerebral (trauma encefalocraneano severo) y la naturaleza de la lesión *esencialmente mortal*' (subrayé).

"El desplome o caída de un hombre a ocho metros de altura produce contusiones y fractura de algunos huesos, pero no la muerte. La muerte del trabajador fue pues debida a que aquél se estrelló contra el poste de concreto, puesto que de haber estado libre y limpio (como debería haber estado) no se hubiera producido el deceso de Gómez C.

"Las calidades morales e intelectuales de un Magistrado de la honorable Corte y aún el desprevenido ciudadano entiende y comparte aquella conclusión que es fruto de la lógica y del buen sentido que normalmente tiene el ser humano.

"De tal manera que si el honorable Tribunal hubiera tenido en cuenta la confesión y el documento que se dejan examinados, hubiera deducido que la empresa demandada había incurrido en culpa por no suministrar al trabajador fallecido los elementos adecuados de protección y seguridad. Y es que en realidad los elementos de trabajo que

debe suministrar el patrono, no son únicamente los *necesarios*, como lo predica la sentencia, sino los 'adecuados' a fin de que 'garanticen' la seguridad.

"Tampoco se desdibuja la culpa de la empresa, porque el trabajador hubiera subido al poste varias veces, ni porque no hizo objeción a los elementos de seguridad, pues ésta no es su función, además de que no es experto en seguridad industrial, ni porque el cincho, no fuera que se hubiera reventado —como afirmó la demanda—, sino que el nudo se safó, que para el caso es lo mismo, pues en tal evento también se configura culpa.

"Igualmente, si el Tribunal no deja de apreciar el documento de folios 38 y 39, también habría concluido con base en él, que se perfila culpa patronal.

"En efecto, de dicho documento se deduce directamente, las mismas fallas de seguridad en que incurrió la empresa y que también surgen de las dos pruebas analizadas, con el agravante para la empresa, de que el trabajador estaba utilizando todas las herramientas de trabajo entregadas y que todo estaba *normal*:

> " 'aparte de *unos* postes de concreto que hay al lado del poste del cual se cayó'.

"Con lo cual quiere significar el mismo documento que *no es normal* que estuvieran allí tales postes, que como se expresó contra uno de ellos se estrelló el trabajador en su caída y esa fue la causa directa de la muerte y si el mismo documento registra que los implementos de trabajo utilizados por Gómez C.

> " 'Aparentemente estaban bien'.

> " 'Hay que concluir que entonces realmente si hubo fue una falla en los elementos de trabajo, en cuanto que no eran 'ni adecuados', ni 'garantizaban la seguridad del trabajador', como lo exige la ley, ya que el amarre de pretales y cinchos *no* debe ser a base de *nudos*, sistema de por sí primitivo e inseguro, sino a base de *hebillas* o cualquier herraje similar.

"Y si el mismo documento al reseñar el lugar del accidente, da cuenta de que fue en carrera 8ª con calle 1ª, hay que deducir que fue zona urbana, razón más que suficiente, para que la empresa patronal hubiera utilizado como elemento adecuado de trabajo, un carro provisto de canasta elevadiza, que la técnica moderna suministra desde hace muchos años, para ésta clase de labores, específicamente trabajos en lo alto de los postes de energía.

"Demostrados los errores de hecho aducidos, debe la honorable Corte examinar los testimonios de Octavio Ramírez (fl. 49) y Juan Osorio (fl. 53) que fueron mal estimados por el *ad quem*, porque de tales deponencias no se infiere que EADE hubiera entregado a Gómez Castañeda los elementos adecuados de seguridad y protección que 'garanticen seguridad'. Quizá denoten tales testimonios la entrega de elementos o medios *necesarios*, pero no los adecuados con relación a seguridad.

"Que el trabajador accidentado había subido varias veces, es una inferencia inocua y si algún efecto sería para deducir que si hubiere habido alguna imprudencia del trabajador, ella no exonera al patrono porque sería una imprudencia profesional. Pero se repite, tampoco hubo imprudencia alguna. Que el trabajador no hizo objeción, ya se dijo que ello no es de su incumbencia, máxime, si el operario no es experto en seguridad industrial, nótese que es un simple peón de una cuadrilla.

"Que recibió cursillos, ello no exonera de responsabilidad al patrono, cuando incurre en culpa, así sea leve.

"Que el pretal no se reventó, sino que se safó, para el caso es lo mismo. La misma razón que hay para que no se reviente, debe existir, para que no se safe. Es que tampoco tenía porque safarse. Y si hubo deficiente amarre, ello es consecuencia de que se le dio al operario implementos de trabajo muy rudimentarios y primitivos.

"Pero, el mismo Juan Osorio, declara al final que el demandante:

"'...cumplía con la seguridad en el trabajo. No fue error de él la maniobra'.

"Luego la presunción de mal amarre que trae la sentencia queda destruida.

"Y, si los pretales los hacen los mismos trabajadores como lo declara Octavio Ramírez, ello es razón de más para pensar en la ocurrencia de la culpa patronal. Y si el nudo es para unir pretal con la manila (o sea nylon con cabuya) surge con más fuerza la culpa patronal, pues por lo liso o resbaladizo que son las cuerdas de nylon.

"Y el testimonio del Coordinador de la Cuadrilla (fl. 48) dejado de estimar, denota que los pretales los consiguen donde venden los implementos de arriería, afirmación que no requiere comentario y expresa además hay medios más modernos para subir a los postes de energía como son los carros-canasta, pero que son utilizables en ciudad, pero el testigo, al igual que el documento a folios 38 y 39 dan cuenta de que el trabajo se efectuaba el día del accidente en la zona urbana de la ciudad de Sonsón.

"De la prueba testimonial tampoco surge imprudencia del trabajador, y si la hubiera ella sería imprudencia profesional, que como lo tiene enseñado la honorable Corte, no exonera de responsabilidad al patrono, conforme se aprecia en sentencia de casación de febrero 9 de 1984 publicada en la Revista Jurisprudencia y Doctrina de marzo de 1984, página 178.

"Debe pues casarse la sentencia y proceder conforme se indica al formular el alcance de la impugnación, con dos observaciones que se tendrán en cuenta para cuando la honorable Corte actúe en sede de instancia:

"Los perjuicios materiales los puede deducir la honorable Corte, sin necesidad de perito, pues en el proceso están los elementos de juicio necesarios, y el sistema está tan divulgado, que obviamente no escapa al conocimiento de la honorable Corte.

"Tales perjuicios deben ser objeto de indexación, puesto que obviamente el dinero-valor de los perjuicios no tienen hoy el mismo poder adquisitivo que tenía en 18 de enero de 1988 cuando falleció Gómez C. Y la procedencia de tal corrección monetaria, ha sido aceptada por la honorable Corte, entre otras sentencias de mayo 31 de 1988 dictada en el proceso de Francisco Bohórquez contra Fabricato, con ponencia del doctor Jorge Iván Palacio P. y sentencia de agosto 31 de 1988 en el proceso ordinario de Sigifredo Montoya contra Fabricato, con ponencia del doctor Ramón Zúñiga V.

"Los perjuicios morales, si bien es verdad, que quedan al prudente arbitrio, solicito se reconsidere, por razones de devaluación la última cifra conocida de $ 500.000.00 y se eleve a un millón, habida cuenta de que varios *hijos menores de edad* perdieron tempranamente su padre, además de una viuda desamparada.

"Ruego a la honorable Corte, que en auto para mejor proveer disponga librar el oficio a que se refiere el numeral 8 del capítulo de pruebas de la demanda, que el Juzgado *omitió* librar, puesto que sólo libró las de folios 46 y 47".

Se considera:

Pretende el cargo la indemnización plena de perjuicios materiales y morales como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el ad quem, *al no dar por demostrado, que el patrono "incurrió en culpa al no suministrar" al trabajador "los elementos adecuados de seguridad y protección y al no mantener libre o despejado el área de trabajo"* (fls. 6, 7, cuaderno de la Corte).

Tal pretensión la hace el recurrente con base en el hecho de haber perdido la vida Juan Manuel Gómez Castañeda, en circunstancias que la demandada narró al contestar la demanda inicial:

"...Juan Manuel Gómez Castañeda, quien se desempeñaba como integrante de la cuadrilla de mantenimiento de Sonsón, fue encargado junto con su grupo de trabajo, para efectuar la colocación de un poste de concreto de doce metros, dentro del casco urbano del Municipio de Sonsón. Una vez efectuada la operación, se procedió a retirar los elementos y herramientas que habían servido para efectuarla, para lo que se encomendó a los señores Juan Osorio y Juan Manuel Gómez Castañeda correspondiendo a éste último y según su propia voluntad, escalar el poste en primer término y para bajar la polea y las manilas utilizadas anteriormente, para lo cual utilizó su cinturón de seguridad y los pretales correspondientes. Para ilustración del Despacho, significó que los pretales son instrumentos de fique que permiten el ascenso al poste. Pues bien, habiendo alcanzado una altura aproximada de ocho metros, fallaron los pretales al soltarse el nudo de la parte sujeta la pierna, cayendo Gómez Castañeda sobre otro poste que se encontraba en el piso y recibiendo el impacto a nivel de la región fronto-temporal izquierda, después de lo cual fue conducido a un centro asistencial de la localidad, donde falleció" *(Subrayas de la Sala, fl. 27, cuaderno 1).*

De la transcripción precedente se infiere que la muerte de Gómez Castañeda fue con ocasión del trabajo que éste desempeñaba y, que define el artículo 12, letra a), inciso segundo de la Ley 6ª de 1945, como toda lesión orgánica o perturbación funcional que afecte al trabajador en forma transitoria, permanente o definitiva, motivada por un hecho imprevisto y repentino, que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, siempre que la lesión o perturbación no sea provocada deliberadamente, o por falta grave o intencional de la víctima.

De otro lado, el artículo 12, letra b), inciso quinto, de la Ley 6ª de 1945, preceptúa: "En los casos de enfermedad profesional, y de accidente de trabajo por culpa comprobada del patrono, el valor de la indemnización se descontará del monto de la condenación ordinaria de perjuicios".

Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos del trabajo debe dirigirse más a la prevención del mismo, que a la reparación del daño causado. Por ello, puede decirse que la prevención contra los accidentes tiene su justificación en motivos de solidaridad humana, por su repercusión económica y por la influencia en el bienestar social.

De ahí, cabe decirse que una correcta previsión de los accidentes de trabajo es de suma utilidad, pues una plena aplicación de las debidas medidas de seguridad, de unos buenos elementos de trabajo, de adecuados utensilios para utilizar, disminuyen los riesgos, lo que representa evitar pérdidas humanas, económicas y ayuda a preservar un bienestar social de todo orden.

Una buena prevención de los accidentes de trabajo puede compendiarse en un conjunto de normas legales y profilácticas, ya sea de carácter general para varias entidades o de índole especial para determinadas actividades, que como la de instalar y mantener redes eléctricas, tienen riesgos especiales. O sea que es necesario que se tenga un conocimiento del medio en el cual se presta el servicio, ya que en muchas oportunidades el accidente acuece por riesgos que pueden individualizarse y otras veces desconocido. Al mismo tiempo es deber de las empresas, investigar las causas sobre accidentes anteriores y de las circunstancias en que éstos han ocurrido. Se desprende de lo dicho que con un conocimiento de todos esos antecedentes y del conocimiento de las formas como se presta el servicio será factible eliminar o al menos atenuar los riesgos que aquella engendra.

La prevención de accidentes de trabajo ha sido tema que se ha tratado desde finales del siglo XIX, es así como en Alemania mediante una Ley de 1883 se previó el seguro contra accidentes de trabajo; en Francia se profirió en 1893 una ley sobre higiene y seguridad en los talleres. En Colombia se dictó la Ley 57 de 1915 sobre accidentes de trabajo. En la reunión de Ginebra, celebrada entre el 30 de mayo y el 21 de junio de 1929, se produjo la recomendación número 31 sobre la prevención de los accidentes del trabajo, en donde se consideró "que los accidentes de trabajo no solamente constituyen una fuente de privaciones y sufrimientos para los trabajadores y sus familias, sino que también representan una pérdida económica importante para la comunidad en general". La conferencia, igualmente recomendó un

"control sistemática de los establecimientos, de las máquinas y de las instalaciones, a fin de garantizar la seguridad y, en particular, comprobar si todos los aparatos de protección y demás dispositivos de seguridad se encuentran en posición adecuada y en buen estado... La ley debería obligar al empleador a equipar y dirigir la empresa de suerte que los trabajadores estén suficientemente protegidos, habida cuenta de la naturaleza de la empresa y del estado de desarrollo técnico. También debería obligarse al empleador a que instruya a sus trabajadores sobre los peligros del trabajo, si los hubiere, y a que los informe de las reglas que deben observar para evitar los accidentes" *(subrayas no del texto).*

Igualmente la legislación colombiana, sobre el particular ha promulgado la Ley 9ª de 1979 y la Resolución 2400 del mismo año, emanada del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Cabe observar, que corresponde a los patronos la obligación de llevar a la práctica las medidas de prevención y seguridad insertas en el ordenamiento jurídico, pero no sólo se halla obligado el empleador a la simple provisión de las medidas de seguridad, sino que le compete vigilar que esos medios protectores sean utilizados correctamente por los trabajadores, ya que a aquellos (patronos) les compete velar por la integridad física de los trabajadores que tienen a su servicio.

Realizada la anterior reseña jurídica, es preciso dilucidar si en el sub exámine *el patrono incurrió en culpa al no suministrar los elementos adecuados de seguridad y protección al trabajador, partiéndose de la base de que cuando se reclama la indemnización prevista en el artículo 12, letra b), inciso quinto, de la Ley 6ª de 1945, debe demostrarse la culpa patronal, la cual es establece cuando los hechos muestran que falló aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes (art. 63 del Código Civil).*

Es así, que tanto de la respuesta a la demanda (fls. 24 a 35), del documento de folios 36, 37 (reconocido por su firmante a folio 53) *y del informe patronal* de folios 38 y 39, *se desprende que el accidente en que murió Juan Manuel Gómez Castañeda se debió a que en su ascenso a un poste de concreto que se estaba instalando en el casco urbano del municipio antioqueño de Sonsón, "fallaron los pretales al soltarse el nudo de la parte sujeta la pierna, cayendo Gómez Castañeda sobre otro poste que se encontraba en el piso", falleciendo a raíz del fuerte impacto recibido. El pretal es un instrumento de fique que permite el ascenso al pilar. O sea, que el trabajador al subir a la columna aludida lo hizo pendiendo de un cinche de cabuya amarrado con un nudo, el que lógicamente es susceptible de desamarrarse con el mismo peso del trabajador, lo que denota toda falta de previsión por parte de la empleadora para evitar estos accidentes que traen como consecuencia pérdida de vidas humanas, tal el caso objeto a estudio.*

La empresa ha debido suministrar a su trabajador, era su obligación, elementos adecuados para cumplir su oficio, es decir, pretales elaborados con buenos materiales, con hebillas seguras y no dejar que

sea un simple nudo el que soporte el peso de una persona. Además, el insuceso aconteció en la zona urbana del Municipio de Sonsón, por tanto, pudieron haberse empleado otros elementos que ofrecían más seguridad al operario, entre ellos un vehículo, un andamio o aún una simple escalera.

Es insensato sostener, que un dispositivo tan rudimentario, tal el caso de un pretal de los usados por el accidentado, pueda constituir aparato adecuado de seguridad, que preserve la integridad del operario. Y más, cuando él se ata al cuerpo mediante un nudo.

La empleadora no cumplió con las debidas medidas de seguridad que establecen la Ley 9ª de 1979 y la Resolución 2400 del mismo año, siendo de cargo de la empresa —se repite—, suministrar el equipo adecuado para ejecutar las tareas encomendadas al trabajador, y velar porque se cumplan todas las previsiones del caso. De ahí que incurre el Tribunal en error de hecho evidente al sostener, sin mayor análisis, que correspondía al operario revisar el estado de los implementos que le suministraban y que el pretal se zafó "presumiblemente" por un deficiente amarre por parte del trabajador. La Resolución número 2400 de 1979 establece en el artículo 2º de las obligaciones del patrono: "f) Aplicar y mantener en forma eficiente los sistemas de control necesarios para protección de los trabajadores y de la colectividad contra los riesgos profesionales y condiciones contaminantes ambientales originados en las operaciones y procesos del trabajo y, g) Suministrar instrucción adecuada a los trabajadores antes de que se inicie cualquier ocupación, sobre los riesgos y peligros que puedan afectarles, y sobre la forma, método y sistemas que deban observarse para prevenirlos o evitarlos".

De las pruebas referenciadas se deduce, la culpa de la demandada en la ocurrencia del accidente de Juan Manuel Gómez Castañeda al no suministrarle los elementos adecuados para ascender postes y no vigilar el estado de los precarios aditamentos elaborados por los mismos trabajadores y que utilizan para ese fin, con lo cual la entidad empresarial no contaba con todos los utensilios de seguridad indispensables para preservar la integridad física de los trabajadores que laboran bajo su mando.

Sobre la falta de seguridad que ofrecía la empresa y la no revisión de los elementos que usan sus trabajadores, son claros los testimonios de Octavio Ramírez (fls. 49 y 50) y Juan Osorio (fls. 53 vto., 54, cuaderno 1). El primero de ellos dijo: "Gómez iba subiendo el poste con los pretales, es decir el pretal va amarrado del poste y de la pierna derecha, luego por la parte de abajo de uno en la misma forma y va apoyado en el talón del pie izquierdo, o sea que uno sube el de la pierna derecha y se apoya y sube el del pie izquierdo. *El pretal es de nylón grueso y nosotros mismos los hacemos. Ese pretal tiene su manila de nylón.* Lo que se soltó fue un nudo que unía el pretal con la manila. Uno no sabía si ese nudo se podía soltar porque Gómez ya había subido ese día varias veces. Se soltó el nudo no podía decirse del porqué. El nudo va muy bien asegurado, pues el nudo está introducido la manila. Es más fácil que se reviente a que se suelte. *Nosotros hacemos los pretales, pues eso ha sido toda la vida así y actualmente lo seguimos haciendo*" (Las subrayas no pertenecen al texto).

El segundo anotó: "...el pretal y el cinturón de seguridad lo tenemos que estar revisando nosotros, ya que si están defectuosos no trabajamos con ellos. Cuando él cayó Juan Gómez apenas estaba subiendo, llevaba como unos ocho (8) metros, cuando se zafó el cinche, pues el cinturón no lo tenía amarrado al poste porque iba subiendo porque uno no es capaz subiendo con el cinturón y éste es para amarrarse cuando llega a donde va a trabajar".

Son explícitos los dos deponentes transcritos al afirmar que ellos hacían los pretales con los que subían a los postes y que así lo han hecho toda la vida, los que eran amarrados con nudos hechos por los mismos trabajadores, sin que la entidad demandada suministrara pretales idóneos, que ofrecieran las suficientes medidas de seguridad y estuviera vigilado el estado de ellos y, no dejar al trabajador su elaboración y cuidado, muchas veces sin las protecciones del caso por la misma ignorancia que puede darse al desconocerse el modo más eficiente para la fabricación de estos utensilios y de los aditamentos adecuados que deben emplearse en ellos.

Finalmente considera la Corte que debe tenerse muy presente, la obligación que incumbe a la demandada de procurar a los trabajadores "elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, cuando sean del caso, de modo que el trabajo se realice en condiciones que garanticen la salud de ellos..." (art. 26, numeral 2 del Decreto 2127 de 1945).

Al hallarse acreditados los errores de hecho ostensibles, manifiestos, evidentes, en que incurrió el Tribunal, consecuentemente, el cargo prospera por lo que se casará la sentencia impugnada según lo pretende el recurrente.

No se accederá a la corrección monetaria solicitada en el alcance de la impugnación, por cuanto en este punto concreto no existe base alguna dentro del proceso para su liquidación y, no es esta la oportunidad, por la índole del recurso extraordinario de casación laboral, decretar prueba alguna de oficio, máxime que el recurrente tuvo oportunidad de recabar en la primera instancia acerca de tal prueba a lo que guardó silencio (ver sustentación al recurso de apelación a la sentencia de primera instancia, fls. 130 a 136, cuaderno número 1, audiencia de veintidós de enero de 1990, fl. 139, cuaderno número 1).

Casada la sentencia, procedería, como es lógico, dictar la correspondiente de instancia. Sin embargo, observa la Sala que previamente es necesario que se practique un dictamen pericial, con el fin de establecer, en concreto, la cuantía del perjuicio material sufrido por los demandantes. Como el objeto de tal prueba requiere de conocimientos en materia actuarial, y en la lista de auxiliares de la justicia de esta Corporación no hay personas que tengan esa especialidad, conforme al artículo 9º del Código de Procedimiento Civil, se designará a un experto en dicha materia de la lista del Consejo de Estado, para el efecto se nombra al señor Edgar Dagoberto Ocampo Flórez, quien figura en la lista de calculistas actuarios, con dirección en la carrera 10 número 16-67, oficina 207, teléfono 2442150, lugar en el que la Secretaría lo notificará, quien en el término de quince días, contados a partir de su posesión, rendirá el dictamen correspondiente.

Una vez quede en firme éste, se dictará la sentencia de instancia.

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 impugnada en cuanto absolvió a la empresa demandada por la pretensión a los actores de ser indemnizados plenamente en los perjuicios materiales y morales. *No la casa en lo demás.*

Sin costas en el recurso.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

RECURSO DE APELACION

La Ley 2ª de 1984, al introducir la obligación de sustentar el recurso de apelación, so pena de declararlo desierto, implica que es necesario expresar, para efecto de la salvaguarda de los derechos que a través del proceso se busca tutelar, los puntos respecto de los cuales discrepa el recurrente en relación con la providencia que ataca, bien al momento de interponer el recurso o, por lo menos y a lo más, en el elegido para sustentarla

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera. Bogotá, D. E., treinta de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 3562. Acta número 47.

Teresa Campo de Guzmán, en nombre propio y en representación de su menor hija *Olga Lucía Guzmán Campo* promovió demanda contra las empresas *Flota Mercante Grancolombiana S. A.* y *Agencia Gran Marítima Ltda. GRAN MAR*, domiciliadas en Bogotá, para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía, el Juez competente se pronunciara sobre las siguientes pretensiones:

"1.1. El mayor valor entre la pensión de sobrevivientes otorgada por el Instituto de Seguros Sociales y la pensión plena de jubilación, a que tenía derecho su esposo y padre Hair Guzmán Díaz, a título de sustitución, a partir de 11 de junio de 1985, junto con la mesada adicional de diciembre y los reajustes legales.

"1.2. La indemnización moratoria por el no reconocimiento y pago de la citada sustitución pensional dentro de los 90 días siguientes a haberse acreditado el derecho.

"1.3. Los demás derechos *extra y ultra petita* y las costas del proceso".

Las anteriores pretensiones las fundó la parte demandante en los siguientes hechos:

"2.1. El señor Hair Guzmán Díaz, prestó sus servicios personales a las empresas Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Grancolombiana Ltda., hoy Agencia Gran Marítima Ltda. —GRAN

MAR—, en virtud de dos contratos de trabajo vigentes el primero desde el 15 de enero de 1951 hasta el 20 de septiembre de 1959 y el segundo desde el 21 de septiembre de 1959 hasta el 10 de junio de 1985.

"2.2. Las demandadas, para efectos de la liquidación de prestaciones sociales, por escrito y mediante Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 17 de octubre de 1974 con la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. —ANEGRAN—, cláusula décimacuarta, reconocieron la vinculación como trabajadores permanentes a los obreros del muelle de Buenaventura, entre ellos al trabajador Hair Guzmán Díaz en el primero de los lapsos de tiempo anotado.

"2.3. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante Resoluciones números 01594 de 27 de septiembre de 1962 y 00487 de 11 de marzo de 1963, declaró por la primera y confirmó por la segunda, unidad de empresa existente entre Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Grancolombiana S. A. y Transportadora Grancolombiana Ltda.

"2.4. La anterior unidad de empresa además fue ratificada por el honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, por sentencia de fecha 27 de noviembre de 1963, la cual se encuentra ejecutoriada y vigente.

"2.5. El trabajador desempeñó inicialmente el cargo de obrero en el muelle de Buenaventura y finalmente desempeñó el cargo de Jefe de Operaciones en la Oficina de Buenaventura.

"2.6. El último salario promedio mensual del trabajador ascendió a la cantidad de $ 350.000.00.

"2.7. El último contrato de trabajó terminó el 10 de junio de 1985 por muerte del trabajador.

"2.8. El señor Hair Guzmán Díaz, nació el 17 de julio de 1932 en Palmira Valle.

"2.9. El señor Hair Guzmán Díaz era de estado civil casado desde el 25 de febrero de 1952 con la señora Teresa Campo de Guzmán y dentro del matrimonio nacieron Hugo Alberto, Jairo, María Teresa, Luzcarime, Walter, William, Jacqueline y Olga Lucía Campo Guzmán, siendo la última menor de edad.

"2.10. La cónyuge *supérstite* vivía junto con su esposo hasta el fallecimiento de éste y aquella no ha contraído nuevas nupcias ni hace vida marital con ningún hombre y la menor Olga Lucía dependía económicamente del causante y es actualmente estudiante.

"2.11. El Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte del personal del muelle de Buenaventura fue asumido por el Instituto de Seguros Sociales a partir de 1º de diciembre de 1969, según Resolución número 002007 de 21 de noviembre de 1969.

"2.12. El trabajador fallecido tenía más de diez años al servicio de las demandadas en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo cual era acreedor de la pensión de jubilación ante las referidas empresas.

"2.13. La pensión de jubilación tenía la vocación de ser compartida por el patrono con el Instituto de Seguros Sociales, pues, el señor Hair Guzmán Díaz al morir se hallaba afiliado a partir de 2 de marzo de 1970 a dicha Institución.

"2.14. El Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución número 00024 de 23 de enero de 1986, reconoció a las demandantes la pensión de sobrevivientes a que dejó derecho su esposo y padre en cuantía inicial mensual de $ 45.758.00.

"2.15. La señora Teresa Campo de Guzmán por escrito, anexando los requisitos legales, en nombre propio y en representación de su menor hija Olga Lucía solicitó a las demandadas el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a que dejó derecho su esposo y padre Hair Guzmán Díaz.

"2.16. Las demandadas mediante comunicación GR/AL-132975 de 30 de diciembre de 1985, negó el derecho solicitado.

"2.17. Las demandantes tienen derecho al mayor valor entre la pensión de sobrevivientes otorgada por el Instituto de Seguros Sociales y la pensión de jubilación a que tenía derecho su esposo y padre Hair Guzmán Díaz desde el 11 de junio de 1985, día siguiente del fallecimiento, con derecho a acrecer, según artículos 1º y 3º de la Ley 12 de 1975 y sentencias de casación laboral proferidas por la honorable Corte Suprema de Justicia el 9 de diciembre de 1981 y el 2 de julio de 1985, siendo Magistrados ponentes los doctores Fernando Uribe Restrepo y Manuel Enrique Daza Alvarez, publicadas en la Revista Jurisprudencia y Doctrina, Tomos XI y XIV años 1982 y 1985, páginas 200 y 658, respectivamente".

El juicio correspondió al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia de 19 de abril de 1989 resolvió lo siguiente:

"*Primero. Condenar* a las demandadas Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Agencia Gran Marítima Ltda. —GRAN MAR— a reconocer y pagar a la señora Teresa Campo de Guzmán y Lucía Guzmán Campo una pensión *post morten* a partir de 11 de junio de 1985, aclarándose que para cada beneficiaria le corresponde el 50% de la pensión, la prima en calidad de cónyuge *supérstite* y la segunda en calidad de hija menor del trabajador fallecido.

"*Segundo*. De acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior *condenar* a las demandadas Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Agencia Gran Marítima Ltda. —GRAN MAR— solidariamente a pagar a la parte actora la pensión *post morten* en la siguiente forma:

"Para 1985 la suma de $ 209.830.72 mensual, para 1986 la misma suma anterior, para 1987 $ 236.637.26 mensuales, para 1988 $ 264.516.55 mensuales, para 1989, $ 335.936.01 mensuales.

"*Tercero. Condenar* a las demandadas a pagar por concepto de mesadas adicionales de diciembre los siguientes valores: Para 1985 la suma de $ 203.364.00, para 1986 $ 209.830.72, para 1987 $ 236.637.26 y para 1988 $ 264.516.55.

"*Cuarto*. Se aclara que la pensión a que se ha hecho referencia pasará a la señora Teresa Campo de Guzmán del 50% al 100% a partir de dos (2) de noviembre de 1986, dado que el primero (1º) de noviembre de dicho año la menor Lucía Campo Guzmán adquirió la mayoría de edad.

"*Quinto. Facultar* a las demandadas para descontar el valor que el Instituto de Seguros Sociales ha reconocido a la parte demandante como pensión de sobrevivientes en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia por tratarse de una pensión compartida.

"*Sexto. Absolver* a las demandadas de las demás peticiones formuladas en la demanda.

"*Séptimo*. Declarar no probadas las excepciones, propuestas.

"*Octavo*. Costas a cargo de la parte demandada".

Contra la sentencia de primera instancia interpuso el recurso de apelación el apoderado de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral en sentencia de 24 de mayo de 1989 confirmó el fallo del *a quo* y dispuso no condenar en costas de la segunda instancia.

Recurrió en casación el apoderado de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y la réplica del opositor.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Solicito la *casación parcial* de la sentencia materia del recurso en cuanto confirmó los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º y 8º de la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de abril de 1989 para que actuando en sede de instancia revoque los numerales antes citados de la sentencia del *a quo*, absuelva totalmente a la parte demandada y condene en costas a la parte actora".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral la parte recurrente formula un solo cargo que enuncia y sustenta así:

Unico cargo:

"La violación se produce por vía directa y por aplicación indebida de los artículos 253 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, del cual se aplicaron indebidamente los artículos 11, 20, 60 y 61; así mismo se produjo la aplicación indebida de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; de los artículos 12 y 14 de la Ley 6ª de 1945; del artículo 1º del Acuerdo 029 de 1983 aprobado por el Decreto 1900 del mismo año; del artículo 1º de la Ley 12 de 1975; de los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1973; del artículo 1º de la Ley 113 de 1985.

"*Demostración del cargo:*

"Ante todo son procedentes las siguientes aclaraciones sobre la proposición jurídica planteada:

"—La sentencia materia del recurso es austera en cuanto a la invocación de las normas que inciden en la definición del litigio. Por ello no aparece claro en su texto cuáles son las disposiciones en las cuales se fundamenta pero partiendo del texto correspondiente y de lo expresado por el *a quo* en la decisión que es materia de la confirmación, se concluye que aplicó los preceptos que se incluyen en la proposición jurídica sin hacer ninguna función interpretativa de ellos.

"Es por eso que el concepto de violación en el cual incurrió el *ad quem* es el de la aplicación indebida de las normas que infringió.

"—La sola alusión hecha en la parte enunciativa de la sentencia acusada de la pensión de jubilación, del Decreto 3041 de 1966, impone como conclusión que el Tribunal recurrió a todas las normas incluidas en la proposición jurídica pues ellas constituyen los génesis de los derechos prestacionales (Ley 6ª de 1945), la previsión del traslado de la carga prestacional de los patronos al Estado (Ley 90 de 1946), la regulación del derecho jubilatorio (C. S. del T., Acuerdo del I. de S. S. y Decreto aprobatorio de los mismos) y la reglamentación del régimen de sustitución pensional (Ley 33 de 1973) y de pensión de sobrevivientes (Ley 12 de 1975 y Ley 113 de 1985).

"—No se incluyen las normas sobre unidad de empresa, sustitución patronal, relación contractual y duración del vínculo laboral por cuanto ello no se debate en este cargo que, como es propio del ataque por la vía directa, acepta los presupuestos fácticos adoptados por el *ad quem* y en particular los siguientes:

"a) Que la relación laboral que vinculó al señor Hair Guzmán con las demandadas se prolongó por más de 20 años de servicios;

"b) Que el señor Hair Guzmán nació el 17 de julio de 1932 y por tanto al momento de su fallecimiento ocurrido el 10 de junio de 1985, tenía menos de 55 años de edad;

"c) Que el Instituto de Seguros Sociales reconoció en enero 23 de 1986 una pensión de sobrevivientes.

"Con base en las explicaciones anteriores y sobre los hechos que se han aceptado, la demostración del presente cargo parte de estos postulados:

"1. La pensión de jubilación de acuerdo con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo requiere la concurrencia de dos elementos: Un tiempo de servicios de 20 años o más y una edad mínima de 55 años (para los hombres).

"2. Corolario de lo anterior es que quien no tiene estos dos requisitos, no consolida derecho alguno a la pensión plena de jubilación.

"3. La sustitución pensional regulada por la Ley 33 de 1973 hace referencia a quien disfruta de una pensión de jubilación o, sin hacerlo, ya adquirió el derecho pensional por haber reunido los requisitos correspondientes.

"4. Consecuencia inevitable, es que no puede haber sustitución pensional cuando quien fallece no disfruta de pensión ni ha adquirido el derecho a la misma.

"O lo que es lo mismo para el caso presente, el señor Hair Guzmán Díaz, dado que no era pensionado y no tenía los requisitos para la pensión de jubilación pues aún no llegaba a los 55 años de edad, no podía generar en favor de sus causahabientes ninguna sustitución pensional.

"5. Por otra parte existe lo que doctrinal y jurisprudencialmente se ha conocido como la pensión de sobrevivientes establecida en los términos de la Ley 12 de 1975, la cual es o constituye una pensión diferente a la pensión de jubilación. En esta última se cubre el riesgo de vejez y en aquella el de viudez y orfandad.

"Señaló la Corte en sentencia de noviembre 2 de 1981:

" 'Se comprenden en el concepto de sustitución pensional las situaciones jurídicas derivadas de una relación laboral y creadas en favor de los causahabientes del trabajador fallecido, por transmisión del derecho del causante o por subrogación objetiva del riesgo.

" 'En esta primera forma de sustitución pensional, el derecho que ha estado radicado en el trabajador como titular de la pensión, por el hecho de la muerte, pasa en virtud de la ley a los causahabientes laborales, inicialmente en forma parcial y temporal y después en forma plena e indefinida.

" 'Comprende, a su vez, cuatro especies de transmisión: a) La transmisión de un derecho disfrutado de pensión de jubilación (C. S. del T. art. 275, Ley 171 de 1961 art. 12, Ley 5ª de 1969 art. 1º, Decreto 435 de 1971 art. 15, Ley 10 de 1972 art. 10, y Ley 33 de 1973); b) La transmisión de un derecho configurado de pensión de jubilación (Ley 171 de 1961 art. 12, Ley 5ª de 1969 art. 1º, Decreto 435 de 1971 art. 15, Ley 10 de 1972 art. 10); c) La transmisión en el sector privado de un derecho disfrutado o configurado por concepto de pensión de invalidez o de vejez (Ley 33 de 1973); y d) La transmisión de cualquier derecho pensional, disfrutado o configurado, en concepto de jubilación, invalidez o vejez, en el sector público (Ley 33 de 1973).

" 'Con la expedición de la Ley 12 de 1975 *el fenómeno jurídico de la sustitución pensional recibe una modalidad distinta a la de la transmisión del derecho pensional, que se ha dejado explicado* (subrayo).

" 'De una situación jurídica que tenía el trabajador y cuyos efectos quedan enervados por su fallecimiento, el legislador toma esos mismos hechos como contenidos dogmáticos normativos para derivar una situación jurídica nueva y diferente en favor del cónyuge sobreviviente o de la compañera permanente y de los hijos menores o inválidos del titular de la situación jurídica precedente. La obligación de modalidad condicional suspensiva que tenía a su favor el causante y que resulta enervada por su fallecimiento, es sustituida por una obligación pura y simple en favor de los causahabientes laborales mencionados, en cuyo beneficio la ley configura un derecho inmediato que nace precisamente a la muerte del trabajador en cabeza de esas personas. Es un derecho nuevo, con diferentes titulares y con una situación jurídica que tiene sus propias características, muy distintas de las que configuraban la situación jurídica del trabajador fallecido. Pero al derivarse de la situación anterior el nuevo derecho no se ha producido una

novación, lo cual sería imposible frente al artículo 1692 del Código Civil. Simplemente, por querer del legislador, de un derecho condicional que tenía el causante y que no puede nacer en razón de la muerte de éste, se deriva y nace en cabeza de los causahabientes laborales del fallecido *un derecho nuevo*, no sujeto expresamente a modalidades de plazo o de condición, que implica para el término o sujeto pasivo una obligación pura y simple, de cumplimiento inmediato (subrayo).

"'Se deduce en esta forma que aunque el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 no hubiese mencionado expresamente desde qué momento debía pagarse la pensión *post mórten* a los beneficiarios laborales, la jurisprudencia puede deducir por la esencia misma del fenómeno explicado, que esa pensión debe pagarse desde la fecha del fallecimiento del trabajador, pues la norma no consagró para ese nuevo derecho naciente en cabeza de los mismos beneficiarios modalidades explícitas de plazo o condición.

"'Más aún, *la nueva prestación social consagrada por la Ley 12 de 1975 tiene como finalidad atender, según se deja explicado, no el riesgo de vejez sino el riesgo de viudez y orfandad*. Este riesgo no comienza cuando el causante pudiese llegar a una determinada edad cronológica que no alcanzó a cumplir en vida, sino que comienza precisamente con el fallecimiento del trabajador. Y si *el objeto de la nueva prestación social es atender ese riesgo de viudez y orfandad*, debe proveerse con ella a subsanar tal riesgo en el momento en que se presenta. No corresponde a la finalidad de la ley esperar a que la viuda y los huérfanos se hayan diezmado por el hambre y la necesidad para empezar a cubrir deshumanizadamente una prestación social a los sobrevivientes que puedan quedar con derecho de acrecer entre sí. Ya se advirtió que la finalidad de la norma laboral es un criterio de interpretación prevalente sobre el de la historia fidedigna de su establecimiento. Y ese criterio de finalidad, en la correcta interpretación de la ley que ocupa la atención de la Corte, reafirma las deducciones técnicas y jurídicas obtenidas en el análisis de la norma' (subrayo).

"6. De lo que se ha visto hasta ahora resulta claro que la situación generada en favor del señor Hair Guzmán Díaz o de sus causahabientes, no dio lugar a la existencia de una pensión de jubilación como tampoco da lugar a la figura de la sustitución pensional.

"Estas dos conclusiones son de por sí suficientes para demostrar la equivocada aplicación que hizo el sentenciador de segundo grado de las normas que se señalan en la proposición jurídica, puesto que para llegar a confirmar las condenas impuestas en la primera instancia acogió las peticiones de la demanda que se refieren, sin que esto sea debatido, al supuesto derecho del señor Hair Guzmán Díaz a una 'pensión plena de jubilación' y a lo pretendido por las demandantes 'a título de sustitución'.

"7. Habiendo quedado claro que el actor no consolidó el derecho a la pensión plena de jubilación (porque no cumplió la edad) y que por tanto no hay lugar a ninguna sustitución, es pertinente trasladarse al artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, que dice:

"'Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, llevan 15 años o más de servicios contínuos o discontínuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. *Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación, a cargo del patrono* y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto *y la que venía siendo pagada por el patrono*' (subrayo).

"La simple lectura permite extractar:

"—Que la norma, cuando consagra la figura especial de la pensión compartida, se refiere a la pensión de jubilación a cargo del patrono, es decir, la que establece el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es la que implica cumplir 55 años de edad que no los alcanzó el señor Hair Guzmán Díaz en aspecto claramente definido y no controvertido.

"—Que la norma impone claramente el cumplimiento del 'tiempo de servicios y la edad exigidos', lo que se da en este caso, como ya se vio.

"—Que para la operancia de la pensión compartida se requiere que el patrono haya comenzado a pagar una pensión definidamente estructurada, lo cual no sucedió en este caso porque no había derecho a ninguna pensión para el señor Hair Guzmán Díaz.

"Se concluye entonces que además de no existir pensión de jubilación ni de haber lugar para la sustitución pensional, tampoco es procedente la figura de la pensión compartida que el *ad quem* aceptó con base en el artículo antes transcrito.

"8. Para terminar la demostración del cargo es pertinente señalar que el sistema de seguridad social desplazó totalmente el sistema prestacional patronal de modo que cuando aquel opera, este último desaparece y por tanto queda el empleador totalmente liberado.

"En virtud de la transición que operó entre uno y otro sistema se dio en un momento dado una coexistencia y expresión de la misma, es el sistema de pensiones compartidas que fue analizado en aparte anterior de este cargo y que como se vio, no es aplicable al caso presente pues tal sistema se concibió expresamente para la pensión de jubilación pero no para la pensión de sobrevivientes que es una figura distinta.

"En sentencia de octubre 31 de 1986 dijo esa honorable Sala recogiendo criterios plasmados en decisiones anteriores:

"'De acuerdo con el criterio reiterado de esta Sala el régimen de prestaciones patronales y el sistema de seguridad social corresponden

a principios y manifestaciones diferentes y por ello no puede sostenerse que el Instituto de Seguros Sociales hubiera asumido exactamente las mismas obligaciones que fueron asignadas a los empleadores dentro de la reglamentación de las prestaciones a cargo de éstos.

"'Son sistemas diferentes *y por tanto uno desplaza al otro en forma integral lo cual significa que al establecerse el de la seguridad social ésta entra a asumir los riesgos correspondientes dentro de su propia reglamentación y modalidades, y ello supone que hay una sustitución de sistemas y no solamente un reemplazo del patrono en la atención de las obligaciones legalmente consagradas a su cargo* (subrayo).

"'En tal sentido deben entenderse las previsiones de la Ley 90 de 1946 y el desarrollo de ellas a través del Acuerdo 224 de 1966 emanado del Consejo Directivo de los Seguros Sociales, incorporado a la legislación a través del Decreto 3041 de 1966'.

"9. Este criterio jurisprudencial es aplicable dado que en aspectos no debatidos y aceptados por el *ad quem* y por esta censura, el extrabajador fallecido estaba cubierto por el régimen de seguridad social y por ello a su cónyuge y a su hija menor el Instituto de Seguros Sociales les otorgó la pensión de sobrevivientes (fls. 175 y 176) y ello automáticamente desplazó al patrono de la obligación de atender la pensión consagrada en la Ley 12 de 1975.

"No es del caso argumentar desmejora alguna debido a que el desplazamiento de sistemas al cual se ha referido este cargo no contempló situaciones individuales sino que tuvo por abiertamente más favorable el sistema de seguridad social para la clase trabajadora en general.

"En la misma sentencia anteriormente transcrita dijo la Corte:

"'No se han desmejorado las condiciones de los trabajadores pues la mayor amplitud del sistema de seguridad social y su mayor estabilidad representan una garantía más sólida y de mayor cubrimiento, evidentemente preferible para la clase trabajadora'.

"10. En síntesis, porque no hubo lugar a la pensión de jubilación ni a la sustitución pensional, ni a la pensión compartida, y además porque ha operado para la demandada el desplazamiento propio de la vigencia y aplicación del sistema de seguridad social, resulta mal aplicadas por el *ad quem* las disposiciones señaladas en la proposición jurídica pues con base en ellas llegó a confirmar unas condenas cuando de su recta aplicación ha debido concluir que lo procedente era la revocatoria del fallo de primera instancia y la absolución para la demandada.

"Con base en lo que se ha expuesto solicito conceder la prosperidad al presente cargo.

"7. *Consideraciones de instancia:*

"Debido a que la prosperidad del cargo conlleva la conclusión de la inexistencia de obligación a cargo de mi representada, solicito respetuosamente a esa honorable Sala que en sede de instancia proceda a

revocar la decisión de primer grado en cuanto condenó a la demandada a pagar una diferencia pensional y las mesadas adicionales correspondientes al mes de diciembre, para que en su lugar disponga la absolución total para la accionada y condene en costas a la parte actora".

Se considera:

El alcance de la impugnación apunta a que se revoquen los numerales de la respectiva providencia por medio de los cuales se condenó a las empresas demandadas a pagarle a las demandantes Teresa Campo de Guzmán y Olga Lucía Guzmán Campo los valores correspondientes a la pensión *post morten*, en su condición de esposa e hija del señor Hair Guzmán Díaz, respectivamente.

La sentencia del Tribunal se abstuvo de pronunciarse sobre los mencionados puntos relacionados con dicha pensión, en razón a que en la sustentación del recurso de apelación el apoderado de la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A. sólo manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia en el punto relacionado con el tiempo o fecha de iniciación de la vinculación laboral del señor Hair Guzmán Díaz con las empresas demandadas, pues como lo dice el *ad quem* refiriéndose a la apelación, "sólo pretendía que no se tomara el tiempo de servicios desde 1951, sino desde 1960".

Al respecto esta Sala ha sostenido lo siguiente:

"La Ley 2ª de 1984, al introducir la obligación de sustentar el recurso de apelación, so pena de declararlo desierto, implica que es necesario expresar, para efectos de la salvaguarda de los derechos que a través del proceso se busca tutelar, los puntos respecto de los cuales discrepa el recurrente en relación con la providencia que ataca, bien al momento de interponer el recurso o, por lo menos y a lo más, en el elegido para sustentarla.

"De no ser así, el ad quem *queda sin indicación ni conocimiento de cuáles son los aspectos que suscitan inconformidad de las partes para decir el derecho pertinente, y dada la naturaleza rogada y no oficiosa de los procedimientos no puede suplir la deficiencia de las partes"* (Sentencia de 17 de marzo de 1989, expediente 2719).

Como la demandada, en el recurso de apelación del fallo de primer grado no expresó su inconformidad sobre el derecho de las demandantes a la pensión mencionada, se entiende que implícitamente consintió en su reconocimiento y pago y, por consiguiente, la Flota Mercante Grancolombiana S. A. carece de interés para recurrir en casación respecto a los puntos que tratan ese derecho a la pensión post morten.

Ahora, en el supuesto de que pudiera ser procedente quebrar la sentencia de segundo grado, esta Sala en sede de instancia tendría la misma limitación que tiene el ad quem, *consistente en que no podría pronunciarse sobre los aspectos no comprendidos en la discrepancia de la parte apelante y que son precisamente el objeto al cual apunta el alcance de la impugnación.*

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 impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

CASACION. Causal primera. VIOLACION INDIRECTA. ERROR DE HECHO. Modalidades

Como lo ha dicho insistentemente la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, de acuerdo con la ley orgánica del recurso extraordinario de casación, la violación de la ley sustancial por error de hecho presenta dos modalidades: Errónea estimación de una prueba determinada, o su falta de apreciación. Las dos actividades son distintas e incomfundibles. De donde se ha exigido con toda razón que, para efectos de la demostración del ataque, sea preciso distinguir, lógicamente, entre pruebas que el sentenciador apreció mal y pruebas que no apreció o que no tuvo en cuenta

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

INDEMNIZACION MORATORIA

La jurisprudencia nacional, desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo, asumiendo que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra una sanción al patrono moroso, ha dicho que ésta no puede imponerse automáticamente, sino que para resolver en concreto sobre su operancia, debe el fallador examinar, con los elementos probatorios obrantes en el proceso, el aspecto de la buena o mala fe del patrono como determinante de su proceder omisivo. Por consiguiente le corresponde al patrono la demostración de su buena fe, acreditando a través de las pruebas razones válidas de su incumplimiento

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cuatro de diciembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3948. Acta número 47.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Alfonso Arroyave Restrepo* frente a la sentencia proferida por

el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, de veintiocho de febrero de mil novecientos noventa en el juicio promovido por éste contra *Destilados y Solventes S. A. "DESTISOL"*.

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1. El señor Alfonso Arroyave Restrepo, prestó sus servicios a la sociedad Destilados y Solventes S. A. DESTISOL, desde el día 12 de enero de 1981 hasta el día 16 de junio de 1985.

"2. El oficio desempeñado por el mencionado trabajador fue el de vendedor.

"3. El demandante devengaba como salario una comisión del 1% sobre lo recaudado por ventas, y una suma básica de $ 24.000.00.

"4. En el desarrollo de su actividad como vendedor; el demandante tenía asignados los siguientes clientes en la ciudad de Medellín: Cacharrería Mundial S. A., Medellín; Comercial de Accesorios; Asteco; Almacenes Exito; Jacogreiff y Cía.; Hijos Alberto Toro; Jiménez Luis Fernando; Comfama; y Parasoldar.

"5. El demandante, señor Alfonso Arroyave, tenía asignadas además las zonas, denominadas por la empresa, 04, 05, 06 que correspondían a las ciudades de Cali, Pasto y Barranquilla, respectivamente.

"6. La empresa, durante la vinculación laboral del demandante, comercializaba cinco (5) líneas generales de productos, así:

"6.1. Línea pinturas.

"6.2. Línea multipega.

"6.3. Línea C.R.C.

"6.4. Línea Nieve.

"6.5. Línea Vareta.

"7. La línea de pinturas, a su vez se subdividía en los siguientes productos:

"7.1. Pintuglo.

"7.2. Barnices.

"7.3. Esmalte doméstico.

"7.4. Esmalte sintéticc.

"7.5. Anticorrosivos.

"Todos estos productos en presentaciones de 500, 250 y 125 centímetros cúbicos; y en aerosoles de 8 y 16 onzas.

"7.6. Lacas (aerosoles).

"En presentaciones de 8 y 16 onzas.

"7.7. Viniltex.

"En presentaciones de envases de 500 y 125 centímetros cúbicos.

"8. Las líneas generales, y productos, referidos en los hechos 6 y 7 de esta demanda eran comercializados por el señor Alfonso Arroyave en las zonas y a los clientes indicados en los hechos 4 y 5 de este libelo.

"9. Constituía obligación del vendedor, comercializar las líneas y productos de DESTISOL, y además obtener el recaudo de lo vendido, y sobre lo recaudado se le cancelaba la correspondiente comisión.

"10. El señor Alfonso Arroyave recibió comisión por comercializar las siguientes líneas y productos:

"10.1. Línea pinturas: Producto Viniltex, envase de 125 centímetros cúbicos y productos aerosoles en tamaños de 8 y 16 onzas.

"10.2. Línea multipega.

"10.3. Línea C.R.C.

"10.4. Línea nieve.

"10.5. Línea vareta.

"11. La demandada nunca canceló comisión por la línea pinturas en los siguientes productos que el señor Alfonso Arroyave comercializó:

"11.1. Pintuglo.

"11.2. Barnices.

"11.3. Esmalte doméstico.

"11.4. Esmalte sintético.

"11.5. Anticorrosivos, en las presentaciones de 550, 250 y 125 centímetros cúbicos, y en aerosoles de 8 y 16 onzas.

"11.6. Viniltex en presentación de 500 centímetros cúbicos.

"12. La empresa demandada provocó la renuncia del trabajador, alagándolo con una promoción y ascenso dentro de la organización mundial. Promoción y ascenso que no se produjo, pese a que el señor Arroyave cumplió con su parte. Muestra de tal proceder se encuentra en la liquidación que contiene una asignación de $ 362.502.50 por concepto de *indemnización.*

"13. La liquidación definitiva efectuada al señor Arroyave, resultó deficitaria por las siguientes razones:

"13.1. En la liquidación definitiva, no se incluyeron, y para efectos de éstas, las sumas correspondientes a viáticos por concepto de alojamiento, alimentación y propinas menores, que la empresa siempre reconoció como factor salario. La suma correspondiente a este rubro ascendió en los últimos doce (12) meses a $ 388.191.50, lo que equivale a $ 32.349.29 mensuales.

"13.2. Tampoco se tuvo en cuenta para efectos de la liquidación la cuantía del aguinaldo, que periódica y permanentemente le había sido reconocida al demandante.

"13.3 Se desconoció el valor correspondiente a *dominicales y festivos respecto de las comisiones.*

"14. El demandante extrajudicialmente reclamó a la compañía demandada el pago de los conceptos ya indicados y el correspondiente reajuste en su liquidación definitiva de prestaciones sociales, sin obtener respuesta favorable de su parte.

"15. El señor Alfonso Arroyave, por intermedio de apoderado, solicitó ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito la práctica de diligencias de inspección judicial, exhibición y reconocimiento de documentos, y dictamen pericial. Todas con citación y audiencia de DESTISOL S. A. En dichas diligencias se pudo establecer:

"15.1. El reconocimiento de la liquidación definitiva de prestaciones sociales; planillas de liquidación de comisiones sobre recaudo; planillas sistematizadas sobre informes de venta por zona-cliente-linea y producto; relación de gastos de viaje.

"15.2. Se establece por inspección a la hoja de vida del trabajador, que no tiene suspensiones ni amonestaciones de ninguna índole, tampoco figuraron modificaciones al contrato de trabajo.

"15.3 Se constató la existencia de planillas de gastos de viaje, por desplazamientos del señor Alfonso Arroyave, en los cuales se incluyen y reconocen gastos de transporte, alojamiento, desayuno, almuerzo, comida, taxis, gastos varios, teléfonos, atenciones a otros y otros gastos.

"15.4 Se comprobó la existencia de documentos y asientos contables sobre la totalidad de las ventas de la empresa, por zona, cliente y producto.

"16. Al demandante no se le reconocieron el valor de los dominicales y festivos, sobre las comisiones, durante el tiempo en que estuvo vinculado a la empresa demandada.

"17. Ante la posibilidad de un despido, el señor Alfonso Arroyave se abstuvo de realizar cualquier tipo de reclamación a las directivas de la empresa.

"18. El demandante, señor Alfonso Arroyave, desde su vinculación a la entidad demandada entendió que recibía comisión sobre todos los productos que vendiera, y así también lo entendió la empresa puesto que en el contrato se estableció la forma de remuneración por comisión, sin hacer exclusión de alguna línea, producto o cliente.

"19. Las ventas realizadas, sobre las cuales no se le canceló comisión al demandante, fueron el producto directo de su esfuerzo, y desempeño personal, esfuerzo y desempeño que hasta el presente no ha sido remunerado".

Las peticiones del demandante fundamentados en los anteriores hechos fueron:

"1. Que se declare que la compañía Destilados y Solventes S. A. DESTISOL está obligada a reconocer y pagar al señor Alfonso Arroyave Restrepo, el valor correspondiente a las comisiones por la totalidad de las ventas y recaudos efectuados por el demandante.

"2. Que se declare que la compañía DESTISOL S. A. está obligada a reajustar la liquidación de prestaciones al señor Alfonso Arroyave R. atendiendo lo correspondiente *a los gastos de viaje, o viáticos.*

"3. Que se declare que la empresa DESTISOL, está obligada a reconocer y pagar al demandante el valor de los *dominicales y festivos* sobre las comisiones.

"4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene efectuar una nueva liquidación de prestaciones sociales que incluya los nuevos rubros y atienda los nuevos valores, y se ordene que la demandada cancele la totalidad del reajuste.

"5. Que se declare que la empresa DESTISOL S. A. despidió injustamente al señor Alfonso Arroyave R.

"6. Que como consecuencia de la anterior se disponga que la entidad demandada cancele el valor correspondiente a la totalidad de la *indemnización por despido injusto.*

"7. Que se condene a la compañía DESTISOL S. A. a reconocer y pagar al señor Alfonso Arroyave R. las sumas que correspondan por concepto de indexación o corrección monetaria, por las sumas que sea condenada a pagar la demandada, y respecto de aquellos rubros que no tengan causación periódica.

"8. Que se condene a la entidad demandada a cancelar la indemnización moratoria, por resultar ampliamente deficitaria la liquidación practicada por la empresa, y la falta de pago de la remuneración por comisiones de dominicales y festivos.

"9. Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas y gastos del proceso.

"10. Que se condene *ultra y extra petita* si algo más resulte probado".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín que, en sentencia de ocho de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"1º *Condénase* a la empresa DESTISOL S. A. representada por el señor Augusto Caviria de la Parra, a pagar al señor Alfonso Arroyave Restrepo, el valor correspondiente a los siguientes conceptos:

"a) Comisiones insolutas	$ 4.763.048.00
"b) Reajuste cesantía	$ 351.594.10
"c) Reajuste intereses	$ 27.582.84
"d) Reajuste indemnización	$ 265.510.22

"2º Declárase *no probada* la objeción al dictamen por error grave, por lo expresado en la parte considerativa de este fallo.

"3º Declárase *inhibido* el Juzgado para estudiar la pretensión: *Dominicales y feriados sobre comisiones*, como factor de salario, por lo expresado en la parte considerativa de este fallo.

"4º *Costas* a cargo de la parte demandada".

A petición de la demandante con fecha dieciocho de octubre el Juzgado adicionó el fallo en el sentido "de denegar el reconocimiento de la indemnización moratoria, por lo expresado en la parte considerativa de este interlocutorio".

Los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación que, en sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos noventa, y decidió:

Se "*revoca* la sentencia, de fecha y procedencia indicadas, en cuanto se inhibió para decidir sobre la súplica consistente en el reajuste de la remuneración de los descansos dominicales y en días festivos, y en cuanto condena a pagar el valor de comisiones insolutas. En su lugar *absuelve* a la demandada del reajuste del pago de domingos y festivos y de las comisiones insolutas que se causaron desde el 3 de febrero de 1985 y se declara probada la excepción de prescripción, propuesta por la parte demandada, con respecto a las comisiones insolutas que se causaron hasta el 2 de febrero de 1985.

"En lo demás se *confirma* el fallo con las siguientes modificaciones: El reajuste de cesantías es de $ 576.300.47, el reajuste de intereses sobre cesantía es de $ 30.543.92 y el reajuste de la indemnización es de $ 412.890.10.

"Sin costas en la segunda instancia".

Recurrió en casación el apoderado del demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria. En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Aspira el recurso a que la honorable Corte *case parcialmente* la sentencia gravada, en cuanto declaró la prescripción de las comisiones insolutas causados con anterioridad al 2 de febrero de 1985 y absolvió por concepto de indemnización por mora, para que, en la sede subsiguiente, *confirme* la condena, fulminada por el *a quo* por comisiones impagadas en cuantía de $ 4.763.048 y *revoque* la decisión absolutoria de éste por indemnización moratoria y, en su lugar, condene a la demandada a pagar por este concepto la suma de $ 8.952.61 diarios desde la fecha de la terminación del contrato y hasta cuando efectúe el pago total de los salarios y prestaciones debidos. Proveerá sobre costas conforme a la ley".

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

"La sentencia infringe indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 32 y 151 del Código de Procedimiento Laboral, 90 del Código de Procedimiento Civil, y con los artículos 1625, 2535 y 2538 del Código Civil; y, consiguientemente, en el mismo concepto, los artículos 5704a. y 127 del Código Sustantivo del Trabajo. A esas infracciones llegó el sentenciador a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió por haber dejado de apreciar la actuación cumplida antes del proceso en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín y que en copia debidamente autenticada obra en los cuadernos 1, 2, 3 y 4, particularmente los documentos que obran a folios 1 a 7, 176 y 180 del cuaderno número 4; y a folios 323-324 vuelto, 406 a 411 y 414 a 417 del cuaderno número 1.

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. No haber dado como demostrado, contra la realidad procesal, que el extrabajador formuló reclamación por escrito a la empresa, por intermedio del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en procura de obtener el reconocimiento de los derechos que se le quedaron debiendo.

"2. No dar por demostrado, estándolo debidamente, que el término de la prescripción de la respectiva acción fue oportunamente interrumpido y la demanda oportunamente presentada.

"3. Dar por demostrado, contra toda evidencia, que el derecho a las comisiones causadas en favor del trabajador 'hasta el 2 de febrero de 1985' prescribió y se extinguió por este medio.

"*Demostración del cargo.* Mediante escrito dirigido por Alfonso Arroyave R., por intermedio de apoderado, al Juez del Trabajo del Circuito de Medellín y que correspondió en reparto al Juzgado Octavo, se solicitó la práctica de algunas pruebas, con *citación y audiencia* del señor Augusto Gaviria, en su calidad de Gerente y Representante legal de la sociedad 'Destilados y Solventes S. A. DESTISOL', con el fin de 'establecer la naturaleza del contrato de trabajo' (sic) que lo vinculó a esa empresa, 'las modificaciones al mismo, la cuantía de las ventas realizadas, el valor de las comisiones pagadas, el pago de viáticos y de gastos de representación'. Ese escrito (fls. 1 a 7) —al cual se acompañaron documentos en 110 hojas, contentivos, entre otras cosas, de una completa relación de las ventas realizadas por el trabajador— fue recibido por el Juzgado el 20 de junio de 1986; la correspondiente solicitud fue admitida por auto de 23 de junio de ese año (fl. 176) y, conforme a lo pedido, se ordenó hacer notificación personal al representante legal de la mencionada sociedad, diligencia que se llevó a cabo el *día 15 de julio del citado año de 1986* (fl. 180). Todos los folios citados en este aparte corresponden al cuaderno número 4.

"En virtud de ello, y como lo exhibe la extensa actuación surtida en el Juzgado, la empresa constituyó apoderado judicial e intervino activamente en todo su trámite, participó en la práctica de las pruebas decretadas a petición de Arroyave y hasta solicitó ella misma las que

a bien tuvo. Se practicó inspección judicial (fls. 323-324) sobre sus libros y documentos para establecer las comisiones pretendidas por el trabajador, hubo peritación, se objetó el dictamen por parte de la empresa, se recibieron testimonios a solicitud de ambas partes (fls. 406 a 411) y tanto el Gerente como el trabajador absolvieron interrogatorios de parte (fls. 414 a 422), todo esto en el cuaderno número 1.

"La solicitud de pruebas hecha por el trabajador con el fin de establecer con ellas determinados derechos a su favor, acompañada la petición de que fuera puesta en conocimiento del patrono para que se enterara de ella y compareciera, si lo estimare conveniente, a controvertir las pruebas, seguida de la notificación personal hecha por el Juzgado y de la activa presencia de la empresa en el respectivo trámite, como se dejó relatado y lo demuestran las probanzas reseñadas, necesariamente constituye para la empleadora y frente a ella una manifestación de inconformidad con lo pagado y un reclamo de que se pague lo que aún se debe por los conceptos expresados en la solicitud. Este escrito no tuvo como destinatario único al Juez, sino que también lo fue el patrono al pedirse que fuera puesto en su conocimiento, como efecto se hizo (sic). Fue recibido por él, pues, por conducto del Juez, y en él, rectamente entendido, no hizo el trabajador otra cosa que decirle: 'Le hago saber que no estoy de acuerdo con la liquidación que usted hizo de mis salarios y prestaciones; aún me debe una parte considerable de aquellos y el correspondiente reajuste de éstas. Le advierto que si no me cancela lo que me está debiendo por esos conceptos, instauraré juicio contra usted en procura del reconocimiento de mis derechos y en él haré valer las pruebas que me propongo practicar'.

"De consiguiente, esa solicitud de pruebas con señalamiento del propósito que con ellas se perseguía, debidamente notificada al patrono, tuvo, cuando menos, el significado o alcance de una reclamación escrita ante él y con mayor entidad que 'el simple reclamo escrito' de que hablan los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral, por cuanto fue hecha con auspicio e intervención de un funcionario judicial. Es que esas normas, en desarrollo del espíritu y propósitos del derecho del trabajo de brindar al trabajador una mayor protección y de facilitarle el ejercicio y la defensa de sus derechos, no quisieron someter el fenómeno de la interrupción de la prescripción a formalismos ni solemnidades de ninguna clase y por ello les bastó la amplísima expresión de 'simple reclamo escrito', significando con ella que, a ese efecto, era válido cualquier escrito, libremente concebido, que permitiera ser entendido como una reclamación, por contener, expresa o implícitamente, una manifestación de disconformidad o discrepancia.

"Pero además, lo que esos preceptos persiguen es que el trabajador haga saber al patrono, por medio de un escrito cualquiera, su desacuerdo con lo que se le ha pagado y su pretensión a mayores derechos por esos mismos conceptos o por otros diferentes, para que se tenga oportunidad de revisar la situación y las operaciones que haya realizado y, si fuere el caso, proceda a satisfacer las aspiraciones de aquel. Esos propósitos se cumplieron a cabalidad con el trámite a que dio lugar la solicitud del trabajador al Juez del Trabajo —que, se repite, también tuvo como destinatario al empleador a través de

la petición de que se pusiera en su conocimiento, del propio modo que las demandas, dirigidas a los jueces, también tienen como destinatario al demandado— pues que no solamente fue conocida por el patrono, sino que además le dio ocasión para intervenir 'aún con apoderado judicial' en la práctica de las pruebas, contravenirlas, contraprobar y contradecir los puntos de vista del trabajador y las razones esgrimidas por él como fundamento de su inconformidad o reclamo. Ante esta situación bien pudiera decirse que la tal solicitud fue más allá de lo querido por el legislador y que en vez de 'un simple reclamo por escrito' hubo una verdadera controversia, un amplio debate judicial sobre los temas de discrepancia entre patrono y trabajador, a tal punto que el litigio posteriormente propuesto fue decidido, principalmente, con base en las pruebas y alegaciones de aquella tramitación. No sería concebible, en consecuencia, que a ese dilatado proceso de discusiones y de recaudo de pruebas, verdadera antesala del juicio ordinario que a continuación se promovió, no se lo otorgara, por lo menos, el mismo mérito que se le reconoce a 'un simple reclamo escrito' para interrumpir la prescripción.

"Pues bien: Las pruebas analizadas, correctamente apreciadas, llevan a la necesaria conclusión de que la prescripción del derecho del trabajador a las comisiones que no le fueron oportunamente pagadas fue idónea y eficazmente interrumpida y que ese derecho estaba en pleno vigor el 2 de febrero de 1988, fecha en la que fue presentada la demanda. Pero esos medios de convicción no fueron apreciados por el fallador de segundo grado, y por ello incurrió en los ostensibles errores de hecho que esta censura le imputa, al no haber tenido como interrumpida la prescripción y haber declarado probada la correspondiente excepción. Todo ello lo condujo a violar, por aplicación indebida, los ordenamientos legales que integran la proposición jurídica, con incidencia en la parte resolutiva del fallo, pues sin los dichos errores y transgresiones y en correcta aplicación de esos preceptos, no habría declarado probada la excepción de prescripción, sino que habría confirmado el pronunciamiento condenatorio del Juzgado por salarios insolutos y que el propio Tribunal halló que no habían sido oportunamente cancelados".

Se considera:

Estructurado el cargo por la vía indirecta, acuso la infracción de la ley en la sentencia impugnada "a consecuencia de los errores evidentes de hecho en que incurrió (el Tribunal) por haber dejado de apreciar la actuación cumplida antes del proceso en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín..."

Es lo cierto, sin embargo, como se verifica con la lectura del fallo recurrido y como lo destaca la réplica, que el Tribunal sí tuvo en cuenta los documentos en que se contiene la actuación cuya no apreciación alega la censura; sólo que no extrajo de ellos las consecuencias que, en sentir de quien recurre extraordinariamente, ha debido sacar, en particular relativamente al carácter del escrito mediante el cual se provocó toda la actuación extrajudicial antes mencionada, de medio idóneo para producir la interrupción de un término prescriptivo que venía corriendo.

En estas condiciones, entonces, el sentenciador de segundo grado no pudo incurrir en el yerro manifiesto de hecho por el concepto de omisión que se examina, pues no dejó de apreciar las pruebas que el recurso indica como no apreciadas. Al contrario, pudo haber cometido los errores pretextados, pero sólo por apreciación equivocada de dichas pruebas, que es como, según los principios que informan la técnica del recurso, ha debido plantearse el cargo.

Porque como lo ha dicho insistentemente la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, de acuerdo con la ley orgánica del recurso extraordinario de casación, la violación de la ley sustancial por error de hecho presenta dos modalidades: Errónea estimación de una prueba determinada, o su falta de apreciación (art. 60, inciso 2º, numeral 1º, Decreto 528 de 1964). Las dos actividades son distintas e inconfundibles, pues en la primera la sentencia enjuicia el medio probatorio y la valora (como sucedió en el caso litigado), en la segunda, guarda silencio sobre él, sin emitir, como es obvio, concepto alguno. De donde se ha exigido con toda razón que, para efectos de la demostración del ataque, sea preciso distinguir, lógicamente, entre pruebas que el sentenciador apreció mal y pruebas que no apreció o que no tuvo en cuenta.

Y la consecuencia de error en el planteamiento del cargo a éste respecto no es otra que la desestimación del mismo, pues como lo ha dicho la Corte repetidamente, "según es de sobra sabido, dentro del rigor formal del recurso extraordinario de casación, a la Corte no le está permitido establecer de oficio si las probanzas reputadas de no apreciadas se estimaron indebidamente en cambio" (G. J. CIII-CIV, pág. 509).

Lo dicho es suficiente para concluir que el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Se presenta así:

"La sentencia acusada viola, por interpretación errónea, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Para denegar la súplica por indemnización moratoria, lacónicamente asentó el Tribunal:

> "'...como la parte demandada pagó, en su oportunidad, las cantidades que consideró adeudar por concepto de salarios y prestaciones, obrando de buena fe, no hay lugar a la indemnización moratoria:...'

"No desconoce el recurrente la tradicional y reiterada jurisprudencia de la honorable Corte que enseña que los asuntos relacionados con la buena fe son cuestiones de hecho y que, por lo tanto, deben ser atacados en casación por la vía indirecta, a través de las pruebas que hayan servido de base al fallador para derivar su conclusión. Pero ocurre, honorables Magistrados, que, en este caso particular, la deducción que hace el Tribunal acerca de la buena fe de la empresa no proviene de un examen previo de los medios instructorios de autos, expresa o implícitamente hecho, sino, exclusivamente del entendimiento

que asigna al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 2, en cuanto dispone que si no hay acuerdo sobre el monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando '...la suma que confiese deber...' Así lo revela el párrafo transcrito, pues de él fluye claramente que el *ad quem*, con exclusión de todo examen probatorio, hizo el siguiente razonamiento: 'El patrono pagó lo que consideró deber, luego obró de buena fe', o, en otras palabras, 'como el patrono pagó lo que consideró deber, actuó, en consecuencia, de buena fe'. Esta última conclusión —la de la buena fe - no aparece derivada en manera alguna de las pruebas, sino del alcance que dio al indicado numeral del artículo 65.

"De este modo, la decisión del fallo que esta acusación se propone combatir quedó irrefutablemente sustentada en un argumento edificado sobre exégesis de la norma jurídica y no en uno de naturaleza fáctica. Ello explica por qué el ataque ha sido dirigido por la vía directa, con denuncia de interpretación errónea, la cual se pasa a demostrar:

"El sentenciador tuvo como demostrado que la empresa pagó al trabajador a la terminación del contrato, es decir, en oportunidad, las sumas que creyó deber, o sea, conforme a la liquidación final de folios 527 y 617, las de $ 26.331.20 por salario básico; $ 162.987.00 por comisiones de los dos últimos meses; $ 468.431.88 por cesantía y $ 25.718.84 por intereses de cesantía. Pero también tuvo como probado que las cantidades que realmente debía eran muchísimo mayores y que, en consecuencia, quedó debiendo las siguientes diferencias: $ 4.763.084.00 por concepto de comisiones (el Tribunal encontró que esta suma efectivamente se debía cuando terminó el contrato y que no fue pagada, pero declaró prescrito ese derecho porque el patrono dejó transcurrir más de 3 años sin cancelarla y el trabajador sin reclamarla; se debía, pues, de acuerdo con la sentencia, a la terminación del contrato, mas nunca se pagó); $ 576.300.47 por auxilio de cesantía y $ 30.543.92 por intereses. En consecuencia, se canceló, por concepto de salarios y prestaciones, $ 683.468.92, y se quedó debiendo, por los mismos conceptos, $ 5.369.892.39.

"Esos hechos no los discute el recurrente para efectos de la formulación de esta censura.

"Resulta, entonces, que para el Tribunal de Medellín, y de acuerdo con el entendimiento que hace del artículo 65, numeral 2, del Código Sustantivo del Trabajo, basta con que el patrono pague o consigne lo que considere deber, cualquiera que sea el monto de la suma pagada o consignada, para que se entienda, por ese solo hecho, que ha procedido de buena fe y, por lo tanto, que ha quedado exonerado de pagar indemnización moratoria.

"Mas esa interpretación del cuestionado precepto dista mucho de ajustarse a la inteligencia que de él ha hecho la jurisprudencia laboral, desde los viejos tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo hasta hoy, por medio de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia. Siempre y unánimemente ha reclamado, como significado correcto de ese ordenamiento y para su debida aplicación, que la suma pagada o consignada —si bien no llegue a corresponder

exactamente a la que en realidad se debe— sea razonable y guarde adecuada proporción con la que finalmente llegue a establecerse a cargo del patrono. No es, pues, que la norma deje al capricho o arbitrio del empresario la fijación de la suma que deba pagar o consignar, sino que exige que el pago o la consignación, para que se entiendan seriamente hechos y se les reconozca poder liberatorio de la sanción por mora, se hagan en cantidad que resulte atendible por su cercanía o proporcionalidad con el monto real de la deuda. Si al patrono se le permitiera pagar o consignar cualquier valor, la norma sería permanentemente burlada y nugatoria en sus efectos. Por tanto, si el empresario apenas pagó *$ 683.468.92* y su deuda total —a la terminación del vínculo, como lo estableció la sentencia— era de *$ 5.369.892.39*, es claro que la suma pagada no lo colocó bajo el resguardo de la buena fe, conforme a la interpretación que la jurisprudencia ha hecho del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y, concretamente, de su expresión 'la suma que confiese deber'.

"Ese criterio ha sido expresado por la honorable Sala en innumerables fallos, entre otras, en los siguientes, citadas por Ortega Torres:

"'El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no demanda una consignación con los del capítulo 7º del literal 14 del Código Civil y las formalidades del título 32 del libro 2º del Código Judicial, sino el simple depósito de lo que el patrono confiesa deber, *elemento este sustancial que rechaza las consignaciones irritas en su monto o fraudulentas en su intención mientras la justicia...*' (Sentencia septiembre 23 de 1957).

"'El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige que haya deseo de pagar, sino que efectivamente se pague, *y no solamente parte de lo que deba el patrono por salarios y prestaciones, sino todo lo que deba, porque de lo contrario* es aplicable la sanción de dicho artículo 65' (Sentencia marzo 24 de 1956).

"'La consignación *por sí misma y por el sólo hecho de producirse no basta para que el deudor sea considerado de buena fe por haber cumplido con sus obligaciones, cuando el juzgador encuentra una tan injustificada diferencia entre lo debido y lo consignado, bien puede llegar a la conclusión de que no hubo buena fe por parte del patrono y aplicarle la sanción de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.*

"'Respecto de la consignación de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe *tenerse en cuenta que la suma que se deposite ... no puede ser una suma cualquiera, sino la que haga digna de crédito en su cuantía la confesión del patrono. No basta depositar una suma de dinero, sino que es necesario depositarla con buena fe y en la debida oportunidad. Es decir, en cuantía proporcional a lo debido...*' (Casación, junio 14 de 1966).

"Por manera, pues que el juzgador, al haber entendido el referido artículo 65 en el sentido de que es suficiente que el patrono pague una suma cualquiera al trabajador, aduciendo que es eso lo que cree deber, para que surja en su favor el amparo de la buena fe y la exoneración

de la sanción que el dicho artículo establece, hizo, en contradicción con el criterio jurisprudencial de la Corte, una errónea interpretación de ese precepto legal, violándolo en consecuencia.

"Sin esa errónea interpretación habría encontrado injustificada la mora en que incurrió la demandada en el pago de los salarios y prestaciones del trabajador y le habría impuesto la correspondiente condena".

Se considera:

El cargo viene formulado por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Dice el recurrente como sustento del cargo "que, en este caso particular, *la deducción que hace el Tribunal acerca de la buena fe de la empresa no proviene de un examen previo de los medios instructorios de autos*, expresa o implícitamente hecho, sino, *exclusivamente, del entendimiento que asigna al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 2* en cuanto dispone que si no hay acuerdo sobre el monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando... 'la suma que confiesa deber'. Así lo revela el párrafo transcrito, pues de él fluye claramente que *el ad quem, con exclusión de todo examen probatorio, hizo el siguiente razonamiento: 'El patrono pagó lo que consideró deber, luego obró de buena fe', o, en otras palabras 'como el patrono pagó lo que consideró deber, actuó en consecuencia, de buena fe'. Esta última conclusión —la de buena fe— no aparece derivada en manera alguna de las pruebas, sino del alcance que dio al indicado numeral del artículo 65*" (Subrayas no del texto).

No obstante que el cargo trata de hacer aparecer la decisión del Tribunal, sobre absolución por indemnización moratoria, cimentadas en aspectos meramente jurídicos, en el entendimiento que le dio al numeral 2 del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cierto es, que el sentenciador de segundo grado, para proferir la absolución por tal concepto, sí apreció las pruebas oportunamente allegadas al proceso, formándose de ellas el convencimiento de que la empleadora había obrado de buena fe al pagar oportunamente las cantidades que consideró debía por concepto de salarios y de prestaciones. Anota la Sala sobre el particular, que el fallador de segundo grado hizo suyo los argumentos del *a quo* respecto al punto de la indemnización moratoria, por tanto, debe analizarse también lo dicho en esa oportunidad sobre el punto en mención y, concluir que la sustentación del fallo en este campo no es de índole jurídica, sino de naturaleza fáctica, por ello el ataque ha debido ser dirigido por la vía indirecta a través de errores de hecho, teniendo por consiguiente razón el opositor en este sentido.

Sobre el punto *sub exámine* expuso el Tribunal: "Además, y como la parte demandada pagó, en su oportunidad, las cantidades que consideró adeudar por concepto de salarios y de prestaciones, obrando de buena fe, no hay lugar a la indemnización moratoria; *así lo dedujo la a quo adicionando la sentencia y esta decisión será confirmada*" (Lo subrayado no pertenece al texto, ver fl. 735, cuaderno 1).

A su vez, la falladora de primer grado había razonado así sobre el punto en mención: "*Realmente y bajo el criterio que el Juzgado se formó sobre la controversia planteada, y con el mérito probatorio que mereció la prueba allegada en la medida que se analizó*, se dispusieron los reajustes, pero debe advertirse, que en la conducta asumida por la parte demandada no se vislumbra mala fe, no empece a que la empleadora fue reacia a estudiar la situación salarial del demandante respecto a las reclamaciones que aquél formulara; *pero esa actitud debe entenderse dirigida hacia la interpretación que pudo haberle dado al contrato de trabajo inicialmente escrito, y a las decisiones* unilaterales posteriormente tomadas, que no dieron margen al extrabajador discutirlas y producir una aceptación dentro de los términos normales de una contratación, esas decisiones pudieron considerarse normales, y por ende completamente ajenas al razonamiento que eventualmente pudiera hacer la administración de justicia" (subrayas no del original, fls. 676, 677, cuaderno número 1).

De lo transcrito se infiere en conclusión, que el *ad quem* no absolvió a la entidad demandada por la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por el hecho de haber ésta pagado lo que consideraba deber, cualquiera que sea el monto de la suma pagada o consignada, como lo pregona el cargo, sino que analizó las diversas circunstancias procesales, infiriendo de ellas, que en la conducta asumida por DESTISOL no se vislumbra mala fe. Por demás, para determinar si la suma que ha debido pagar o consignar la demandada, es o no razonable, conlleva el análisis de prueba, porque de otro modo no se podría hacer tal inferencia, aspectos estos de confrontación probatoria que no son viables de efectuar por la vía escogida, la directa.

Por tanto el cargo no prospera.

Tercer cargo:

Dice:

"En previsión de que otro sea el pensamiento de la honorable Sala respecto de la formulación del cargo anterior, se presenta éste de la siguiente manera:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente el documento auténtico que contiene la liquidación final de prestaciones (fls. 527 y 617 del cuaderno número 3); la demanda inicial y su respuesta (cuaderno número 1, fls. 3 a 11 y cuaderno número 3, fls. 433 a 437, respectivamente); y el contrato de trabajo que vinculó a las partes (fls. 528 a 530, cuaderno número 3); y por haber dejado de estimar los documentos anexos a la contestación de la demanda, de folios 438, 439 y 440 y el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada a folios 414 a 417.

"Los errores de hecho cometidos fueron los siguientes:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa, por haber pagado a la terminación del contrato lo que consideró deber, procedió de buena fe.

"2 No haber tenido como probado, estándolo ostensiblemente, que las sumas pagadas por la empresa fueron muy inferiores y sin ninguna proporción con las que, de conformidad con la propia sentencia, realmente debía.

"3. No haber tenido como demostrado, con desconocimiento de la realidad probatoria de autos, que la empresa incurrió en mora injustificada, de mala fe, en el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador.

"*Demostración del cargo:*

"A) El Tribunal llegó en su sentencia a la conclusión de que la demandada dejó de pagar al trabajador a la terminación del contrato las sumas de $ 4.763.048.00 por concepto de salarios (declaró probada a este respecto la excepción de prescripción, pero previamente había hecho constar que esa cantidad se había quedado debiendo y aún estaba insoluta); $ 576.300.47 por auxilio de cesantía y $ 30.543.92 por intereses, o sea la suma total de *$ 5.369.892.39.*

"El documento que contiene la liquidación final acredita que la empresa pagó en aquel momento las sumas de $ 26.332.20 por salario básico; $ 162.987.00 por comisiones; $ 468.431.58 por cesantía y $ 25.718.44 por intereses, o sea la suma total de *$ 683.468.92.*

"Ahora bien: La suma total pagada ($ 683.468.92) no guarda ninguna proporción con la suma total debida ($ 5.369.992.39) pues apenas representa el 12.72% de ésta, y tampoco existe esa proporcionalidad entre lo pagado y lo debido por comisiones, que tan sólo fue el 0.03% de lo que correspondía pagar; y lo pagado por cesantía apenas alcanza al 44% de lo que debió pagarse por ese concepto. Así, de este modo, las sumas canceladas resultaron verdaderamente irrisorias frente a lo que el patrono estaba obligado a pagar y de conformidad con el sentido o alcance que la jurisprudencia ha fijado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de lo que se paga o se confiesa deber, exigiendo que sea una cantidad seria, razonable y proporcionada al monto de la deuda.

"El sentenciador, al apreciar el documento que informa sobre la liquidación final, atribuyó a las sumas pagadas la calidad de suficientes y encontró fundada en ellas la buena fe patronal y la justificación de la mora en el pago del exorbitante saldo insoluto, para efectos de la exoneración de la indemnización moratoria. Esa apreciación, por lo tanto, fue equivocada, pues la dicha probanza demuestra todo lo contrario, esto es, que lo que se pagó es manifiestamente inferior a lo que en realidad se debía y que el pago se hizo con absoluta ausencia de buena fe.

"La errónea estimación del aludido documento condujo irremediablemente al fallador a incurrir en los dos primeros ostensibles errores de hecho que el cargo le imputa.

"B) Pero el *ad quem* hizo también una equivocada apreciación de la demanda inicial (cuaderno número 1) y su respuesta (cuaderno número 3) y del contrato de trabajo que obra a folios 528 a 530 de éste. En efecto, el actor afirmó en su demanda que había sido contratado como vendedor, y que se pactó una comisión del 1% sobre ventas y recaudos y enumeró los productos que en desarrollo de esa actividad comercializadora vendía y las zonas y clientes que tenía a su cargo. La empresa aceptó en términos generales esos hechos, excluyendo solamente a Confama como cliente y aseverando que la mayoría de los clientes le consignaba a DESTISOL. Pero lo insólito es que aceptó que el oficio desempeñado por Arroyave fue el de vendedor y que la comisión convenida fue el 1% sobre las ventas, para aseverar, a renglón seguido, como justificación del no pago completo de las comisiones, que 'no devenguba comisión por todas las ventas que hacía', o que 'no es cierto que tuviere comisión sobre todas las ventas' o que 'es cierto, pero no devengaba comisión por todas las ventas que hacía en esas zonas' (respuestas 3ª, 4ª y 5ª). El patrono acepta, pues, la prestación plena del servicio del trabajador, pero niega, sin rubor, que todos esos servicios fueran retribuibles o retribuidos. Igual deducción cabe hacer de la respuesta que se dio a la pregunta quinta del interrogatorio de parte (fl. 415), prueba que no fue apreciada por el fallador. Ya en opinión del patrono —o mejor, para su conveniencia—, el trabajo dejó de ser de naturaleza remunerada y el salario no es elemento esencial del contrato de trabajo: El empleador no está obligado a pagarlo completo, sino la parte de él que se le antoja.

"Y en esa línea de conducta —de desconocer el derecho al salario y tratar de justificar su pago incompleto—, al responder el hecho 18, alega, no una, sino varias modificaciones al contrato, pero introducidas, no con la previa consulta y aceptación del trabajador, sino *unilateralmente*, a través, como lo confiesa, de simples memorandos u órdenes dirigidos por el Gerente al Departamento de Contabilidad indicándole sobre cuáles ventas, exclusivamente, deben liquidarse comisiones, 'lo cual —también digo yo— se explica por sí solo'.

"Al analizar estas pruebas, conjuntamente con el contrato de trabajo, el Juzgado del conocimiento hizo las siguientes reflexiones, que el recurrente, para acreditar la mala fe de la demandada y la errónea apreciación del Tribunal, acogo:

> "Bajo la definición anterior y de acuerdo con la cláusula tercera del contrato de trabajo se establece que en términos generales el trabajador demandante fue contratado como vendedor, y es de suponerse que si así reza el objeto de la contratación, su actividad debe entenderse dirigida, a la venta de todas las líneas, y a la subdivisión de la línea de pinturas dadas a conocer en la demanda, hecho ampliamente debatido y demostrado a través del debate probatorio, tal como quedó explicado en otro acápite de este fallo. Se ha expresado que el contrato de trabajo aludido sufrió algunas modificaciones, no demostradas a plenitud, pues, en lo que aspecta (sic) a las ventas en general ellas no sufrieron, se observa sí que la empresa demandada por intermedio de la gerencia en *forma unilateral*, comunicó al Departamento de Contabilidad cuáles ventas originaban comisión, las

cuales no son otras que las mencionadas en otro aparte de este proveído excluyéndose de ellas, las referentes a la línea de pinturas. No se demuestra que esa determinación de la empleadora, hubiese surgido de un acuerdo entre las partes, o al menos así no se hizo constar en el cuerpo del contrato de trabajo...'

"'El hecho de no percibir el demandante comisiones sino por la promoción y venta de determinados productos no obstante que su radio de acción se extendía a todas las líneas y a la sublínea de pinturas, *desperto en él inconformidad*, la que siempre hizo manifiesta con reclamaciones, a pesar de que la empresa pretende desconocer este hecho...'

"'...Del estudio que hiciera el Juzgado de esta actividad, en lo que atañe también al derecho comparado, considera en correlación con los hechos demostrados, *que no existe razón legal alguna para que la empresa demandada, a un trabajador que le asigna la denominación de vendedor con la obligación de promocionar y vender los productos sin exclusión ninguna, salarialmente aplique un trato discriminatorio, haciendo generar comisiones frente a unos y no con relación a otros, a sabiendas que todos ellos están obligados por la misma obligación contractual del demandante, como es la de vender y promocionar*. Era el demandante quien concertaba las operaciones para la sociedad empleadora, y sobre toda propuesta de venta no rechazada, el trabajador tiene que percibir la comisión convenida, salvo estipulación en contrario entre las partes, estipulación que en el caso *sub examine* no se demuestra, de otro lado debe tenerse en cuenta que tampoco se puede obligar a un trabajador a realizar ventas por las cuales no percibe comisión, en la modalidad de trabajo del demandante...'

"Así mismo, el Tribunal dejó de estimar el documento anexo a la contestación de la demanda (fl. 439, cuaderno número 3) que da cuenta de las modificaciones que la empresa unilateralmente, a espaldas del trabajador, hacía al contrato de trabajo con el propósito evidente de eludir el pago de las comisiones causadas en su favor, signo inequívoco de mala fe. Y tampoco apreció los documentos de folios 438 y 440 del mismo cuaderno, también acompañados a la contestación de la demanda, sobre solicitud de tarjeta de crédito para Arroyave Restrepo y autorización para cargar a DESTISOL S. A. los respectivos gastos y comunicación dirigida al Hotel Carivana de Barranquilla presentando a Arroyave como su representante de ventas en esa zona y solicitando descuentos para sus gastos (alojamiento y manutención), por ser cliente asiduo de ese Hotel.

"Acorde con lo expresado en esos documentos y con las inferencias lógicas y jurídicas que de ellos se desprenden, en la contestación de la demanda (fl. 435 *in fine*) se admitió que 'a él (a Arroyave) se le daban anticipos y tenía que rendir cuentas o utilizaba las tarjetas de crédito que le proporcionó la empresa'. Ello no obstante, la demandada se empeñó en sostener que el trabajador nunca devengó viáticos y que los llamados 'gastos de viaje' no reportaron ningún beneficio patrimonial para él, comprendiendo en su apreciación aquellos que estuvieron destinados a proporcionarle alimentos y habitación.

Ese criterio, contrario a la realidad del desarrollo del contrato que ella no podía ignorar y flagrantemente violador de los artículos 129 y 130, que tampoco podía ignorar, lo impuso en la liquidación de las prestaciones sociales al no tener en cuenta en ella lo percibido por el trabajador como 'salario en especie'. Tal comportamiento, enderezado a desconocer los derechos de éste y a trasgredir la ley, es también claramente revelador de un proceder contrario a la buena fe. La falta de apreciación de los reseñados documentos determinó al sentenciador a cometer el tercer error de hecho de esta censura, pues ellos, al igual que las otras pruebas anteladamente examinadas, ponen de manifiesto la deliberada intención de la empresa de no pagar los salarios y las prestaciones completos al trabajador.

"Los evidentes errores de hecho denunciados y demostrados condujeron al Juzgador a hacer una indebida aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, con trascendencia en la parte resolutiva del fallo, pues, sin los dichos errores y violación, no habría confirmado la absolución del *a quo* por indemnización moratoria, sino que la habría revocado, para, en su lugar, condenar por ese extremo en la forma impetrada en el alcance de la impugnación, con iguales o parecidas consideraciones de instancia a las que fluyen de la fundamentación del cargo".

Se considera:

Acogiendo el planteamiento del fallo de primera instancia respecto al punto de la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el Tribunal expuso sobre el particular: "Además, y como la parte demandada pagó, en su oportunidad, las cantidades que consideró adeudar por concepto de salarios y de prestaciones, obrando de buena fe, no hay lugar a la indemnización moratoria; así lo dedujo la *a quo* adicionando la sentencia y esta decisión será confirmada" (fl. 735, cuaderno número 1).

A su turno, la falladora de primer grado había razonado así sobre el aludido punto: "Realmente y bajo el criterio que el Juzgado se formó sobre la controversia planteada, y con el mérito probatorio que mereció la prueba allegada en la medida que se analizó, se dispusieron los reajustes, pero debe advertirse, que en la conducta asumida por la parte demandada no se vislumbra mala fe, no empece a —sic— que la empleadora fue reacia a estudiar la situación salarial del demandante respecto a las reclamaciones que aquél le formulara; pero esa actitud debe entenderse dirigida hacia la interpretación que pudo haberle dado al contrato de trabajo inicialmente escrito, y a las decisiones unilaterales posteriormente tomadas, que no dieron margen al extrabajador discutirlas —sic— y producir una aceptación dentro de los términos normales de una contratación, esas decisiones pudieron considerarse normales, y por ende, completamente ajenas al razonamiento que eventualmente pudiera hacer la administración de justicia" (fls. 676-677, cuaderno número 1).

Conforme al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, "si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autori-

zados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo".

La jurisprudencia nacional, desde los tiempos del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, asumiendo que la norma transcrita consagra una sanción al patrono moroso, ha dicho que ésta no puede imponerse automáticamente, sino que para resolver en concreto sobre su operancia, debe el fallador examinar, con los elementos probatorios obrantes en el proceso, el aspecto de la buena o mala fe del patrono como determinante de su proceder omisivo. Es así, entonces, como se ha expresado que corresponde al patrono la demostración de su buena fe, acreditando a través de las pruebas razones válidas de su incumplimiento.

En el caso litigado ha de observarse que en la sentencia impugnada se ordenó el reajuste del auxilio de cesantía, como también el de los intereses de éste y el de la indemnización por despido injusto del trabajador (fl. 735, cuaderno 1).

Es cierto que en lo que respecta al valor de las comisiones impagadas operó el fenómeno de la prescripción extintiva, como lo dedujo el Tribunal, más, también lo es que el déficit de la liquidación del auxilio de cesantía, de sus intereses y de la indemnización por despido, no han prescrito.

Como el reajuste del auxilio de cesantía es el único de los conceptos adeudados al trabajador que podría generar sanción por mora, es menester examinar si a ese respecto la demandada logró demostrar plenamente su buena fe, único factor capaz de liberarla de aquella, como viene de explicarse. El fallador de segundo grado haciendo suyo el argumento en este aspecto adoptado por la *a quo*, concluyó que esa buena fe había existido, pues la empresa pagó en su oportunidad las cantidades que consideró adeudor por concepto de salarios y prestaciones, por ello, es preciso analizar las pruebas que equivocadamente se aducen en el cargo y aquellas que igualmente invoca el casacionista como dejadas de estimar por el *ad quem*, para determinar si en la sentencia objeto del recurso extraordinario se incurrió en los errores de hecho que se le endilgan.

El documento de folio 527 (liquidación final de prestaciones sociales) repetido a folio 617 sólo acredita lo que él contiene, esto es, que la empresa pagó al extrabajador unas sumas por concepto de salario, comisiones, cesantía y los intereses de ésta, pero nada más demuestra. Si bien es cierto que de los anteriores rubros, el correspondiente a la cesantía fue reajustada por el Tribunal, lo mismo que los intereses a la cesantía, declaró la prescripción —como antes se anotó—, del pago de domingos y festivos y de las comisiones insolutas. Además, como lo destaca la oposición, siguiendo sobre el particular lo reiterado por la jurisprudencia, en el sentido de que no es la proporción entre lo debido y lo pagado lo que configura la buena o mala fe de la empleadora, sino las razones que ésta adujo para no cubrir la diferencia a la que llegó el sentenciador de segundo grado y, de la probanza analizada a través del cargo no se desprende razón alguna indicadora de mala fe por parte de la entidad patronal. Es decir, la

indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no es proporcional a la cantidad debida, pues tal norma no tiene en cuenta para graduarla el monto de lo debido, ya que es en la defensa que asuma el empleador y en los hechos probados en que la apoye, de donde habrá de decidirse en cada caso por el Juez si aquella falta de pago es imputable o no a la mala fe y si, de consiguiente, debe o no responder por el valor de los salarios y prestaciones constitutivos de la señalada indemnización moratoria.

Consiguientemente no se hallan acreditados los dos primeros errores de hecho que el cargo invoca.

En lo que respecta a la demanda inicial y su respuesta, no se infiere de ellas que el ente patronal estuviera obligada a pagar el 1% sobre ventas y recaudos, es así que al responder la demandada los hechos tercero (3º), cuarto (4º) y quinto (5º) de la demanda, niega que el extrabajador devengara comisión por todas las ventas que hacía (ver fls. 3 y 433, cuaderno 1). En la respuesta 18 únicamente puede deducirse que el contrato de trabajo sufrió varias modificaciones.

Tampoco en el contrato de trabajo (fls. 528 a 530) se encuentra inserta cláusula alguna relacionada con comisiones, no aclarando el mismo nada sobre el punto objeto de controversia. Sólo, en el punto octavo del documento aludido se pactó remuneración, en la suma de $ 23.000.00 por cada mes, pagadera en los períodos señalados por el patrono y en el lugar de trabajo.

Igualmente del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, no se desprende, que la empresa se hubiera obligado para con el demandante a pagarle una comisión por todas las ventas y recaudos que éste hiciera y de la respuesta a la pregunta quinta del cuestionario no se deduce tal aserto. Allí respondió. "Primero que todo el sistema de pago por comisiones sobre recaudo ya no existe. Cuando existía, efectivamente era sobre recaudo pero sobre aquellos productos que previamente eran susceptibles de ganar comisiones, porque solamente se ganaba comisión sobre algunos productos, sobre otros no, es decir, sobre recaudo de unos productos y de otros no. Por ejemplo sobre las pinturas no se pagaba comisiones, cuando eran vendidas a la Cacharrería Mundial, de cualquiera de las zonas del país".

De los documentos de folios 438 (solicitud de tarjeta Credibanco para el demandante), 439 (se señala sueldo y comisiones a percibir por el demandante, así como autorizar entregas de comisiones, con cargo a anticipos), y 440 (descuento que se solicita al Hotel Carivana de Barranquilla para el representante de ventas para esa zona, señor Alfonso Arroyave R.), sin que de ellos se deduzca obligación de la demandada de pagar al demandante comisión alguna por todas las ventas y recaudos que efectuara, salvo lo expresado en la documental de folio 439 del cuaderno 1, en donde las comisiones por recaudos se limitaban a facturas correspondientes a Multipega, Vareta y C.R.C., el 1% y facturas a Aerosoles Limitada al 6%.

De las pruebas analizadas y que fueron enlistadas por el recurrente en el cargo, no se deduce error de hecho alguno por el *ad quem*, y menos, que estos errores fueron notorios, manifiestos, evidentes,

como lo ha entendido la jurisprudencia, es decir que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones, conjeturas o deducciones más o menos razonables (art. 7º, Ley 16 de 1969).

En suma, el Tribunal concluyó en la buena fe de la empresa con base en la libre formación del convencimiento a que llegó después de analizar la distinta prueba obrante en el proceso, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, sin que esa conclusión fuera desvirtuada a través del presente cargo.

Consiguientemente con 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 por el Tribunal Superior de Medellín, de veintiocho de febrero de mil novecientos noventa en el juicio promovido por Alfonso Arroyave Restrepo contra Destilados y Solventes S. A. "DESTISOL".

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Álvarez.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR.

DESPIDO INDIRECTO. PROHIBICION A LOS PATRONOS DE RETENER SALARIOS

Cuando el trabajador termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello (despido indirecto), en este evento, como lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia, corresponde al trabajador demostrar el despido y los motivos que adujo para imputarle dicha causal al patrono. De otro lado, según el ordinal 1º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, el patrono no puede deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones sociales en dinero, que corresponde a los trabajadores, sin su autorización previa escrita o sin mandamiento judicial, salvo los casos de excepción señalados en la ley

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de diciembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4017. Acta número 59.

La señora *Teresa Montes de Bejarano*, demandó a la sociedad *Oftalmos S. A.*, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenada a reconocer y pagar las siguientes sumas de dinero:

a) El valor de la indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo debido a justa causa, imputable a la empresa;

b) El valor de la pensión restringida (pensión sanción), mensual, que la empresa Oftalmos S. A., debe cancelar en favor de la señora Teresa Montes de Bejarano, desde el día 5 de septiembre del presente año de 1984, con el carácter de vitalicia, lo anterior conforme lo previene la Ley 171 de 1961;

c) El valor de la indemnización moratoria que la empresa Oftalmos S. A., debe cancelar en favor de la señora doña Teresa Montes de

Bejarano desde el día 5 de septiembre de 1984, hasta cuando atienda totalmente los conceptos referidos en los literales a) y b), ya consignados a razón de su valor diario;

d) El valor correspondiente a las costas del presente proceso.

Conoció en primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y en providencia del día 25 de agosto de 1989 resolvió:

"1º Absuélvese a la sociedad Oftalmos S. A., representada por el doctor Ignacio Barraquer Coll, o quien haga sus veces, todas y cada una de las pretensiones consignadas en la demanda que originó el presente juicio instaurado por Teresa Montes de Bejarano por conducto de apoderado judicial.

"2º Costas a cargo de la parte actora".

El apoderado de la parte demandada presentó el recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral y en providencia del día 28 de febrero de 1990, resolvió:

"1º Confirmar la sentencia apelada.

"2º Sin costas en la segunda instancia".

La parte demandada presentó el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el que una vez concedido y admitido por esta Corporación se procede a su estudio conforme al siguiente

Alcance de la impugnación:

"Pretendo que se case totalmente la sentencia recurrida proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de febrero de 1990 (fls. 144 a 152 del primer cuaderno), para que en su lugar y una vez convertida la Corte en Tribunal de instancia revoque la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá proferida el 25 de agosto de 1989 (fls. 128 a 134), que absolvió a la demandada de las peticiones de la demanda y la condene por los conceptos indicados en la misma, con la provisión de rigor sobre costas.

"Casación:

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral (art. 87 del C. P. del T., modificado por el Decreto 528 de 1964, y art. 7º de la Ley 16 de 1969), formulo la presente acusación.

"Cargo único:

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, en la modalidad de violación indirecta por aplicación indebida, de los artículos 7º y 8º del Decreto-ley 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968); 8º de la Ley 171 de 1961; 8º de la Ley 10 de 1972 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 57 numeral 4º, 59 numeral 1º, 132, 134, 138, 139, 149, 153 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo;

72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 3041 de 1966; 11 del Decreto 1611 de 1962; 2º de la Ley 4ª de 1976; 194, 197, 244, 252 y 268 del Código de Procedimiento Civil; 80 y 81 del Código Procesal Laboral, violaciones que se produjeron a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación equivocada de unas pruebas y falta de apreciación de otras, que llevaron al sentenciador a conclusiones contrarias a la verdad procesal y que le causaron agravio injustificado a la demandante.

"La infracción de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida al caso debatido, pues con fundamento en ellas absolvió a la demandada por concepto de indemnización por despido, pensión sanción e indemnización moratoria, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a condenarlo por dichos conceptos.

"La violación de la ley fue ocasionada por los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador y que a continuación se precisan:

"a) Dar por demostrado, contra las evidencias procesales 'que la demandante no tuvo motivo, razón ni causa justa para dar por terminado su contrato de trabajo, porque no hubo una real y objetiva retención de salarios';

"b) No dar por demostrado, estándolo, que la demandante tuvo justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo por hechos imputables al patrono, debido a la retención real y objetiva de su salario;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no obró de buena fe en la retención de salarios de la demandante y en el no pago de su pensión restringida de jubilación, lo cual la hace merecedora de la indemnización moratoria consagrada en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 10 de 1972.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"1. Interrogatorio de parte del representante legal de la demanda (fls. 85 y ss.).

"2. Interrogatorio de parte de la demandante (fls. 53 a 60).

"3. Comunicación de aceptación de renuncia (fls. 73 a 78).

"4. Inspección judicial (fls. 125 y 126).

"5. Comunicación de septiembre 18 de 1984 (fls. 115 y 116).

"6. Acta número 142 (fl. 118).

"7. Liquidación de prestaciones sociales (fl. 113).

"8. Contestación a la demanda inicial (fls. 18 a 23).

"Pruebas no apreciadas:

"1. Contrato escrito de trabajo (fl. 26).

"3. Fotocopia auténtica del cheque número 603581 de agosto 31 de 1984 por $ 12.584.00 girado a la demandante y comprobante de pago de la misma fecha (fl. 114).

"*Demostración*. Los yerros del Tribunal son ostensibles y consisten esencialmente en estimar que la demandante no tuvo motivo, razón ni causa justa para dar por terminado el contrato de trabajo por causas imputables al patrono, por no existir una real y objetiva retención de salarios, cuando es evidente que sí hubo retención indebida de la segunda quincena del mes de agosto de 1984, tal como se demostró en el proceso con los distintos medios probatorios allegados al informativo y de modo especial con la confesión contenida en la contestación a la demanda, el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la accionada, la diligencia de inspección judicial y el título valor que obra al folio 117 que nunca le fue entregado a la demandante. Y si ello es así, como se deduce de la simple lectura de las mencionadas probanzas y lo sostiene con acierto el Magistrado disidente en el salvamento de voto que obra a folio 156 del primer cuaderno, mal podía el *ad quem* sostener que no hubo una 'real y objetiva retención de salarios', cuando era obligación del patrono derivada de la ley y del contrato de trabajo pagar el salario en la forma pactada en la cláusula tercera del contrato de folio 26, haciendo abstracción de cualquier otra circunstancia para no pagarlo, habida cuenta que a los demás empleados sí se les pagó la mencionada segunda quincena de agosto de 1984. De no haber sido por este error evidente, habría llegado la mayoría de la Sala a una conclusión contraria que la habría llevado al convencimiento que sí hubo retención indebida de salarios y justa causa de la actora para poner fin al vínculo contractual, todo lo cual la hubiera conducido a la condena impetrada en la demanda inicial.

"El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada fue apreciado equivocadamente por el Tribunal por cuanto que sólo se limita a transcribir la respuesta 5ª al mismo, sin tener en cuenta las demás respuestas, de modo particular la primera en que expresa que la segunda quincena del mes de agosto de 1984 se pagó al personal de la empresa el 31 de agosto o el 1º de septiembre y la contenida al responder la 8ª del mismo en que manifiesta que a la actora le fue pagada la segunda quincena del mencionado mes el 5 de septiembre con su liquidación de prestaciones sociales.

"El interrogatorio de parte rendido por la demandante también fue apreciado equivocadamente porque el Tribunal se limita a transcribir algunas de las respuestas sin tener en cuenta que la actora se expresa en manifestar que no se le prometió aumento de salario sino una nueva vinculación a otra institución y que en forma abusiva sin mediar acuerdo previo se procedió a liquidarle sus prestaciones sociales el 27 de agosto de 1984 y a presentarle un formato de renuncia para que firmara.

"La comunicación de respuesta a la carta de la demandante en que dio por terminado el contrato por causas imputables a la empresa, también fue valorada equivocadamente, porque se analiza y transcribe parcialmente, sin notar que el representante legal de la demandada expresa 'que ha habido una pequeña demora, tres días, dos de ellos no

hábiles, para entregar a usted el sueldo correspondiente a su segunda quincena del mes de agosto del presente año...' alegando una pretendida situación patronal, dejando pendiente al regreso del Presidente de la Junta Directiva de la demandada, como si Gerente General o el Jefe de Personal no tuvieran facultad para hacerla. Sorprende, por decir lo menos, que el estudio de un simple aumento de sueldo de una empleada común y corriente dependa de una reunión de Junta Directiva y de un viaje al exterior de su presidente, cuando el Gerente General que absolvió el interrogatorio de parte, y sus suplentes se encontraban en la sede de la demandada, lo mismo que el Jefe de Personal, para resolver con facultades plenas esta situación particular y sencilla.

"La inspección judicial también fue erróneamente apreciada por cuanto en dicha diligencia aparece claramente establecido que en la nómina de pago de agosto de 1984 'no aparece pago alguno a la demandante y que en la hoja de vida aparece cheque girado a favor de la actora sobre salarios de agosto de 1984, el cual no fue reclamado...' El juzgador pasa por alto estos aspectos de regular importancia y sólo se limita a transcribir parcialmente algunos documentos allegados a la diligencia. No la tomó en cuenta por su verdadero valor.

"De igual manera, los documentos de folio 115, 116 y 118 se apreciaron erróneamente, porque de ellos no puede deducirse, como lo deduce el *ad quem*, que era válida y razonable la retención del salario por estarle estudiando a la actora un aumento de sueldo.

"La liquidación de prestaciones sociales (fl. 113) fue estimada parcial y erróneamente por cuanto que ella refleja claramente la retención de salarios al ser incluidos en la misma liquidación. El hecho de admitir la antigüedad de la trabajadora, no habilitaba al patrono para la retención salarial.

"La contestación a la demanda, en cuanto implica confesión, también se apreció equivocadamente, por cuanto se acepta plenamente el hecho de la retención, sólo que no admite su injustificación y trata de fundamentar dicha retención en el estudio de un aumento salarial.

"Por último no fue estimado el contrato de trabajo (fl. 26) en cuanto que por su cláusula segunda el patrono se obliga a pagar la remuneración 'por quincenas vencidas dentro de cada período mensual', obligación que fue incumplida por la demandada al no solucionar la segunda quincena del mes de agosto de 1984 dentro del término convenido, como quedó demostrado.

"No se valoró la fotocopia auténtica del cheque número 603581 de agosto 31 de 1984 (fl. 114) ni su comprobante de pago, documentos que resaltan fehacientemente la retención indebida del salario. Si el cheque encontrado en la hoja de vida durante la inspección judicial estaba hecho, por qué no se le entregó a la demandante al igual que a los demás empleados?

"Sorprende, por decir lo menos, que por una parte se sostiene un argumento inocuo para la retención por un pretendido aumento de salario y por la otra se elabora el cheque y éste no es entregado a su

destinatario a la espera del regreso al país del Presidente de la Junta Directiva que poco o nada tiene que ver con la administración de personal de la empresa que preside.

"Todo lo cual determina que sí hubo 'una real y objetiva retención de salarios' en contra de lo sostenido por el *ad quem* cuando afirma que dicha retención real y objetiva no existió.

"Analizados en conjunto los medios probatorios allegados al expediente conforme a la regla de valoración consagrada por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, se tiene que la demandada pactó con la demandante en el contrato de trabajo un salario mensual pagadero 'por quincenas vencidas dentro de cada período mensual' que el patrono no pagó a la actora del plazo pactado la segunda quincena del mes de agosto de 1984 y que le retuvo su pago al no entregar el cheque correspondiente a pesar de su elaboración —documento que obra a fl. 70 del informativo—, lo cual constituye una retención indebida del mismo pues el hecho de estar pendiente el estudio de un aumento no habilita a la patronal para no efectuar el pago, máxime que sí se lo hizo a los demás empleados en la fecha prevista (31 de agosto de 1984), como se estableció en la inspección judicial y lo aceptó el representante legal de la accionada en el interrogatorio de parte absuelto, lo cual conlleva incumplimiento por parte de la demandada en su obligación principal para con la empresa, que constituye su base alimentaria, lo cual la llevó a la terminación del contrato por causas imputables al patrono.

"De esta manera se demuestran los errores de hecho endilgados a la sentencia atacada y su incidencia en su parte resolutiva, pues de no haber sido por ellos, el Tribunal hubiera condenado a la demandada por los conceptos indicados en la demanda inicial y no hubiera aplicado indebidamente las normas singularizadas en el cargo que contienen los derechos conculcados a la accionante. La aplicación adecuada de tales normas originan la condigna indemnización por despido y pensión sanción, en los términos de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, lo mismo que la indemnización moratoria consagrada por los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo 8º de la Ley 10 de 1972, por estar ausente de buena fe la conducta torticera y engañosa de la enjuiciada".

Se considera:

Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las disposiciones sustantivas del trabajo que agrupa para integrar la proposición jurídica que estima infringida por el *ad quem* y que lo llevó a absolver a la demandada por concepto de indemnización por despido, pensión sanción y la indemnización por falta de pago.

La censura le atribuye al fallo de segunda instancia tres errores de hecho, de los cuales se examinan en primer lugar, los dos primeros de los que se deriva el tercero que se examinará en su oportunidad, ellos son:

1. "Dar por demostrado, contra las evidencias procesales que la demandante no tuvo motivo, razón ni causa justa para dar por terminado su contrato de trabajo, porque no hubo una real y objetiva retención de salarios".

2. "No dar por demostrado, estándolo, que la demandante tuvo justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo por hechos imputables al patrono, debido a la retención real y objetiva de su salario".

Encuentra la Sala al examinar los dos primeros yerros fácticos denunciados, *que la violación señalada por la censura al fallo acusado encuentra fundamento en el motivo o causa que adujo la demandante para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo imputando justa causa a la demandada y que la doctrina laboral conoce como despido indirecto.*

Es pertinente hacer mención al criterio doctrinal de esta Corporación, según el cual, cuando el trabajador termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello (despido indirecto), en ese evento, como lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia, corresponde al trabajador demostrar el despido y los motivos que adujo para imputarle dicha causal al patrono, pero si éste último a su vez alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él le corresponde el deber de probarlos.

Situación diferente se da cuando el patrono rompe el contrato en forma unilateral aduciendo justas causas para esa decisión, en este caso el trabajador solamente tiene que comprobar el despido y al patrono las razones o motivos por él invocados.

Así las cosas y en punto a la causal y el motivo alegado a la terminación del contrato de trabajo por parte de la actora el cargo parte de la violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 7º y 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, como consecuencia del quebranto del artículo 59, numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo.

Siguiendo los derroteros que surgen de la jurisprudencia de esta Corporación, aplicables al caso debatido, la Sala procede a examinar los medios probatorios que la censura denuncia fueron equivocadamente apreciados e inapreciados por el *ad quem*.

A folio 13 del cuaderno principal reposa la comunicación de septiembre 4 de 1984, dirigida por el doctor Ignacio Barraquer Cell, Gerente de Oftalmos dando respuesta a la terminación del contrato de trabajo. En esta misiva aparece probado que la trabajadora dio por terminado el contrato de trabajo con la sociedad demandada, invocando el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, "especialmente en el numeral primero", como consecuencia de que la entidad le retuvo la segunda quincena del mes de agosto, sin ninguna justificación legal.

A su vez, en aquella misma pieza probatoria, la demandada reconoce que hubo "una pequeña demora, tres días, dos de ellos no hábiles,

para entregar a usted el sueldo correspondiente a la segunda quincena del mes de agosto del presente año, *pero ello se ha debido a causas plenamente justificadas*" (Subrayas de la Sala).

Las razones de la demora que admite la parte pasiva, se debió según ella a "la posibilidad de una *sustitución patronal* que manteniendo todas las prerrogativas que usted disfruta, permitiera incrementar su salario y por ende mejorar su espectativa de pensión" (Subrayas de la Sala).

Como conclusión de lo anterior, la demandada sostiene que "el hecho de no haberse efectuado la sustitución, y el tener que devolver lo actuado fue la única causa en la demora de su pago, causa plenamente justificada si se tiene en cuenta que se hizo lo antes posible para no perjudicar sus intereses".

A su vez la comunicación de folio 115, que corresponde a una carta dirigida por el Presidente de la Junta Directiva de la demandada, a la señora Teresa Montes de Bejarano, contiene aclaraciones en torno a la ruptura del contrato por la demandante el día 4 de septiembre de 1984. En dicha comunicación se reitera a cerca de las razones que tuvo la empresa para no pagarle la segunda quincena de agosto, o sea el traslado al Instituto Barraquer de América, y en ella se establece que el día de terminación del contrato fue el 4 de septiembre de 1984.

Por otra parte, en el interrogatorio de parte del representante legal, éste reitera que la razón para no haberle cancelado el sueldo de la segunda quincena de agosto a la trabajadora fue debido al traslado de la última al Instituto Barraquer de América "previa liquidación, total por parte de Oftalmos S. A., de todas las prestaciones y sueldos que se le debieran a la trabajadora ya que ello permitiría que obtuviese en el Instituto mencionado un aumento de sueldo que le permitiera obtener una mejor pensión de jubilación en el futuro próximo" (Respuesta a la pregunta cinco, fl. 85).

En el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, sostiene que el contrato lo dio por terminado el día 4 de septiembre de 1984, y que no se le hizo el pago correspondiente a la segunda quincena del mes de agosto cuando le fue cancelado al resto del personal de la empresa.

A lo anterior, corrobora el acta 142 de la Junta Directiva de Oftalmos S. A. en aquel pasaje donde dice: "La Junta en forma unánime y considerando que todas las partes interesadas están de acuerdo, aprueba se haga el traslado de la señora Teresa Montes de Bejarano previa liquidación total por parte de Oftalmos S. A. de todas las prestaciones y sueldos que se le puedan deber y autoriza al gerente para que proceda conforme a lo pactado" (fl. 118).

De la contestación de la demanda se colige que en dicha diligencia admitió que el día 31 de agosto de 1984, a la demandante: "No se le pagó su salario el 31 de agosto de este año por circunstancias y razones plenamente conocidas por ella, pero en manera alguna por incurrir

a *subiendas* en un acto injusto e ilegal" (subrayas de la demanda). Además afirma que "en esa fecha no se le canceló la quincena al igual que al resto de personal" (fl. 18).

En la inspección ocular (fl. 126) se estableció del examen sobre la nómina de agosto (1984), que el salario se pagaba mensualmente, pero no se encontró pago alguno a la demandante, "aparece con pagos hasta julio de 1984" y aparece también un cheque girado a favor de la actora por concepto de la segunda quincena de agosto de 1984, por $ 12.548.00, sin constancia de recibo por parte de su beneficiaria, concepto que le fue incluido en la liquidación final, como también el salario de la primera quincena de ese mes.

De las pruebas que la impugnante considera fueron dejadas de apreciar surge con evidencia que los pagos debían hacerse por quincenas vencidas, así se desprende de la cláusula tercera del contrato de trabajo (fl. 126) y del comprobante de pago número 32661 correspondiente al cheque número 603581 del Banco Internacional de Colombia girado a María Teresa Montes de Bejarano por la suma de $ 12.548.00, el día 31 de agosto de 1984, que carece de constancia de recibo por el girado. De este último documento se hizo mención en la referida inspección ocular (fl. 126).

Las abundantes referencias que hace esta Corporación del conjunto de pruebas relacionadas por la censura muestran como evidente que:

1. La demandante terminó unilateralmente el contrato de trabajo el día 4 de septiembre de 1984 y adujo como motivo la retención del salario correspondiente a la segunda quincena del mes de agosto de ese año.

2. La sociedad demandada como justificación alegó que no se le canceló esa quincena en virtud de que las partes se encontraban acordando una sustitución patronal, para que la trabajadora pasara a prestar sus servicios al Instituto Barraquer de América, por lo que la Junta Directiva según el acta número 142 dispuso la liquidación definitiva de los salarios y prestaciones sociales a la actora, negociación que no se había terminado por la ausencia del país del Presidente de la Junta Directiva (fls. 77 a 78).

Según el ordinal primero del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, el patrono no puede deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones sociales en dinero, que corresponde a los trabajadores, sin su autorización previa escrita, o sin mandamiento judicial, salvo los casos de excepción señalados en la propia ley. De tal manera, que es obligación del patrono pagar el salario en su debida oportunidad, tal como lo establece expresamente la estipulación tercera del contrato de trabajo (fl. 126) *en concordancia con el numeral 4 del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo.*

A su vez, de las pruebas analizadas se colige que la demandada no podía válidamente retener el salario en aras de una presunta sustitución patronal, mas cuando en la propia acta 142, cuyos hechos se reiteran en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de

parte obsuelto por el Gerente de esa sociedad, se dispone la liquidación final de prestaciones sociales de la actora que es consecuencia de la terminación del contrato de trabajo pero no de una sustitución patronal.

En tales condiciones, las razones aducidas por la empresa demandada para no haber cancelado oportunamente el salario a la trabajadora infringen las disposiciones sustantivas a las que el censor atribuye a la sentencia acusada y que demuestran los dos primeros yerros alegados en la formulación del cargo. Se case la sentencia en lo pertinente.

En cuanto hace al tercer error que se hace consistir en que la demandada no obró de buena fe en la retención del salario de la demandante y en el no pago de la pensión restringida de jubilación no prospera, ya que la demandada a la terminación del contrato canceló oportunamente los salarios y prestaciones sociales a su cargo, y además, la ruptura de dicho contrato fue materia de controversia a través de todo el proceso.

Consideraciones de instancia:

De las pruebas que obran en el expediente se estableció:

1. Que la demandante trabajó al servicio de la demandada por espacio de 18 años, 7 meses, 12 días, y que el último salario base de liquidación devengado corresponde a la suma de $ 27.380,00 mensuales. En consecuencia la sociedad demandada deberá pagar a la actora a título de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador por causa imputable al patrono, la suma de $ 709.142,00 (art. 8º del Decreto-ley 2351 de 1965).

2. En virtud de que la demandante nació el día 12 de octubre de 1933 (fl. 124) y para el 12 de octubre de 1983 había cumplido la edad de 50 años, la demandada deberá reconocer y pagar la suma de $ 19.103,26 mensuales a título de pensión sanción, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a partir del día 5 de septiembre de 1984, fecha de la terminación del contrato, más los reajustes de ley hasta cuando el Instituto de los Seguros Sociales asuma la pensión de vejez, momento en el cual la demandada cancelará el mayor valor, si lo hubiere, entre la que tenga a su cargo y la que asuma el Instituto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida, en cuanto confirma las absoluciones del *a quo*, por indemnización por despido y pensión restringida de jubilación. En sede de instancia *revoca* el fallo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, del día 3 de agosto de 1989, y en su lugar se condena a la demandada a pagar a la actora la suma de $ 709.142,00, por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo y $ 19.103,26 mensuales por pensión sanción, a partir de 5 de septiembre de 1984, más los reajustes de ley hasta cuando el Instituto de los Seguros Sociales asuma la pensión de vejez, momento

en el cual la demandada continuará pagando el mayor valor, si lo hubiere entre la que tenga a su cargo y la que asuma el Instituto. No la *casa* en lo demás.

Sin costas en el recurso y en la segunda instancia. Las de primera a cargo de la demandada en un 80%.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. RELACION ENTRE LA FALTA Y EL DESPIDO. GRAVEDAD DE LA FALTA DERIVADA DE LA REITERACION DE CONDUCTA RENUENTE

Si bien es cierto que debe existir una relación de causalidad entre el instante del despido y la falta cometida por el trabajador, en la que se basó el patrono para tomar tal determinación, no lo es menos que éste pueda aducir otros motivos considerados como justas causas legales para dar por terminado el contrato de trabajo, así como el reglamento de trabajo, la convención colectiva o el pacto colectivo, sin que pueda decirse válidamente que lo distante de alguna de estas faltas, existiendo una principal cercana, tornen esa decisión en arbitraria

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diez de diciembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 4024. Acta número 49.

José Mario Garrido Suárez mediante apoderado judicial demandó al *Banco Cafetero*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a reintegrarlo al cargo que ocupaba cuando fue despedido injustamente, o a uno de igual o superior categoría, declarando que no ha habido solución de continuidad en la prestación de los servicios; así como los salarios dejados de percibir y las prestaciones sociales, desde la fecha de su desvinculación hasta cuando se produzca el reintegro. En subsidio solicita el pago de la indemnización por despido injusto; la pensión establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961; la indemnización moratoria; "a pagar sobre las sumas que se reconozcan a favor del señor José Mario Garrido Suárez, el reajuste monetario y los costos financieros, desde cuando se hicieron exigibles las obligaciones y hasta cuando se efectúe su cancelación efectiva y total; y, las costas del proceso".

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1º En la sucursal que el Banco Cafetero tiene en la ciudad de Armenia, fue incorporado el 25 de febrero de 1972 el señor José Mario Garrido Suárez. Su inquebrantable lealtad con la empresa le mereció varios ascensos que lo llevaron a ocupar posición preeminente en el área de sistematización de esa oficina. La conducta del empleado cali-

ficada como intachable en toda su travesía laboral fue de reconocimiento permanente por el Banco que, cuando el empleado había traspasado el umbral de los doce años de servicios contínuos, determinó su despido sobre la base de seudojusta causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo.

"2º El día 13 de marzo de 1984 el señor Garrido Suárez fue citado a una diligencia de descargos por cuanto sus reducidos salarios habían sido objeto de embargo y otras solicitudes similares de diferentes despachos judiciales, cursaban en su contra. Explicados y justificados los (cargos) el patrono por carta 000357 de marzo 26 de 1984, tras calificar como *graves* las faltas que se le atribuyeron, concluyó con una llamada de atención.

"Obsérvese que según el reglamento de trabajo la amonestación o lo que equivale a decir igual cosa, la llamada de atención, es una pena establecida para castigar las faltas *leves* (art. 72). Esta contradicción en la calificación del hecho y el *quántum* de sanción conviene destacarla para desenmascarar de una vez los designios patronales, como se verá más adelante.

"3º Para el 16 de octubre de 1984 el empleador convocó a nueva diligencia de descargos al señor Garrido Suárez por tener su sueldo embargado y haberse (obligado como *fiador solidario* —sic—) en un pagaré suscrito a favor de la Caja Social de Ahorros. Breves pero contundentes fueron las explicaciones a este nuevo citatorio, el definitivo para el patrono culminar el programa que con respecto al despido de Garrido Suárez, había iniciado en la diligencia de descargos y la calificación de la falta de meses atrás. De *mentirosas* fueron tildadas las respuestas al primer punto y por lo tanto incursó el señor Garrido en el artículo 60 del reglamento, ordinal 8º (ser veridico en todo) y de confeso, la explicación al segundo punto de los cargos. Estos hechos sumados a lo que sin ningún reato denominó *reincidencia*, el Banco estimó elaborada la justa causa para prescindir de los servicios de su obsecuente servidor mediante la cancelación unilateral del contrato de trabajo, después de doce magníficos años de labores.

"4º El señor José Mario Garrido Suárez fue sujeto de sanción en dos oportunidades por un mismo hecho a despecho del principio jurídico universalmente aceptado del *non bis in idem*. En efecto, en las dos diligencias de descargos descritas antes se le imputó el cargo de estar embargado su sueldo dentro del proceso ejecutivo promovido por Refugio del Socorro Ríos Alvarez y como prueba de esa imputación, en sendas ocasiones el Banco exhibió el oficio número 1049 de noviembre 22 de 1983 emanado del Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia. Violó el Banco tan elemental postulado de derecho y sus propias normas, pues el reglamento de trabajo, artículo 71, ordinal 39, *in fine*, estipula que *por cada falta sólo se puede imponer una sanción*.

"5º El señor José Mario Garrido Suárez fue censurado por *mentiroso* y sancionado por esa causa. De haber concurrido esa conducta negativa sería imputable al despacho que conocía del proceso ejecutivo incoado por la señora Ríos Alvarez o al porpio (sic) Banco toda vez que en el ajado oficio número 1049 de noviembre 22 de 1983,

soporte importantísimo para el patrono edificar la hipotética causa justa, se lee que el ejecutivo cursa contra José Mario Garrido Suárez y otra y el Banco puso especial énfasis en que el proceso seadelataba (sic) contra el empleado mencionado y *otro*, como se expresó en la primera diligencia de descargos, o *contra usted* (Garrido Suárez, aclaramos) *y la señora Emma Suárez*, como se dice en la segunda citación a descargos.

"6º En su afán de despedir al señor Garrido Suárez hurtándole sus legítimos derechos, el patrono confundió conscientemente la figura del *contrato de fianza* que describe el artículo 2361 del Código Civil, con la de *las obligaciones solidarias* que contiene el artículo 1568 *ibidem*, inciso 2 y por lo tanto el cargo deducido de haber otorgado solidariamente un pagaré con otros empleados del Banco en favor de la Caja Social de Ahorros, carece de legalidad, pues lo que sanciona *ilegítimamente* el artículo 63, ordinal 9º del reglamento de trabajo, es *obligarse como fiador* en cualquier forma que pueda comprometer su sueldo o salario en el futuro y no *como codeudor*, carácter que asumió el señor Garrido Suárez en esa operación comercial.

"7º Es natural que se inculque y practique en las empresas el sentimiento de ayuda mutua, socorro y colaboración, pues esos son móviles que ligan a las personas y a estas con la organización, dentro de un leve asomo de administración humanista. En el Banco Cafetero se castiga y no de cualquier modo sino con la sanción más grave que es el despido, el *altruismo* y *la solidaridad*. El señor Garrido Suárez prestó ayuda a sus compañeros de trabajo Pablo Fernando Ruiz y Ferney Guzmán, colaboró con sus amigos al suscribir como codeudor una pagaré y por esa contribución lo despidió la empresa.

"8º Vale la pena destacar que al señor José Mario Garrido se le otorgó por una corporación creada, dirigida y orientada por el Banco Cafetero, un préstamo para la compra de vivienda. La suma financiada no fue suficiente y los compradores del inmueble (los esposos Garrido) completaron su valor con el giro de una letra de cambio por $ 380.000.00 a favor de la vendedora del inmueble, título con el cual se adelantó la ejecución que sirvió de base para despedir al señor Garrido. En suma, el Banco propició el estado deficitario a su empleado señor Garrido y luego lo juzgó y despidió por unas condiciones socioeconómicas desfavorables que originó en su trabajador y su familia.

"9º Los capítulos XVII, artículo 63, ordinal 9º; capítulo XIX, artículo 66 ordinal 9º, del reglamento de trabajo del Banco Cafetero son violatorios de normas superiores. En esas normas se instituyó una *capitis diminutio* para sus trabajadores que no pueden obligarse civilmente. En el Banco Cafetero se prohíbe a sus colaboradores ser *fiadores* (no deudores solidarios, distinción de mucha trascendencia jurídica en el caso que nos ocupa como se dejó atrás explicado —numeral 6º-) y se sanciona como *falta grave* el hecho de que el sueldo les sea eventualmente embargado, en oposición a las posibilidades legales vigentes al respecto:

"9.1. La Constitución Nacional, artículo 23, previene que en ningún caso podrá haber sanción por deudas u obligaciones civiles. Se protege allí la libertad individual por hechos que tienen como causa

la capacidad obligacional de las personas, en los términos consagrados en el artículo 1503 del Código Civil. Estas normas tienen, además, la virtud de amparar la aptitud contractual y, desde luego, todas las situaciones jurídicas que emanen de esas facultades legítimas, como podría ser eventualmente un proceso ejecutivo que debe encararse por el aspecto pasivo. En oposición a esas normas, el Banco Cafetero prohibe a sus empleados lo que la Constitución y la ley permiten con carácter general, es decir, *erga omnes*.

"9.2. Afortunadamente el legislador previendo ese tipo de abusos, estableció que el clausulado del reglamento de trabajo que contraríe la ley, es *ineficaz* dado que vulnera los derechos del trabajador como persona y lo coloca en situación desventajosa no sólo frente a la prepotencia del patrono, sino frente a los derechos inalienables consagrados en la ley. Resulta imperativo, pues, aplicar el artículo 109 del Código Sustantivo del Trabajo por concurrir en todo su esplendor el hecho fáctico previsto en esa norma. Como corolario de lo expuesto, carecía el Banco de legitimidad jurídica para sancionar y despedir por los hechos que utilizó, al señor José Mario Garrido Suárez.

"10. No es concebible, como lo expusiera con realismo conmovedor el señor Garrido Suárez en el agotamiento de la vía gubernativa, que se castigue con tanta insania a un empleado de un poderoso Banco porque el salario que devenga no es suficiente para subvenir a sus necesidades primarias. Con mayor razón si los embargos se originaron en una situación financiera nacida del mismo patrono que involucró a su empleado en una solución aparente, artificial de vivienda con los resultados aquí examinados.

"11. En la liquidación definitiva de prestaciones del señor Garrido Suárez, no incluyó el Banco el valor de las horas extras y el valor de un mes de subsidio familiar. Por ello se hizo por el patrono la consignación de $ 23.998.09 en el Banco Popular. El impago de esas sumas da lugar a las indemnizaciones señaladas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (salarios caídos), pero no solamente por el tiempo en que dejó de atenderse esa obligación, sino hasta cuando el Juzgado despache estas pretensiones, pues el patrono debía cancelar lo retenido injustamente al trabajador despedido y reliquidar las prestaciones siempre y cuando el valor del trabajo suplementario omitido, por evidentísimas razones, constituía factor salarial y afectaba los cálculos para establecer el salario base de la liquidación.

"12. Por haber sido despedido injustamente en una edad laboral de más de diez años y menor de quince, el Banco debe reconocer la pensión de jubilación prevista en la ley al señor Garrido.

"13. El demandante agotó la vía gubernativa con resultados negativos por virtud del silencio administrativo.

"14. Tengo poder debidamente otorgado por el señor José Mario Garrido Suárez para iniciar y adelantar este proceso".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando parcialmente el hecho primero; respecto al segundo y tercero manifestando que se atiene a lo que se pruebe; diciendo que es falso el cuarto;

respecto al quinto y al sexto manifestando que no son hechos, sino una apreciación del apoderado; en cuanto a los demás, a excepción del 13, diciendo que "son interesantes planteamientos y tesis jurídicas del señor apoderado del actor, que respeto pero que no comparto", y proponiendo la excepción de inexistencia de las obligaciones.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 25 de agosto de 1987, resolvió:

"*Primero.* Condenar al Banco Cafetero legalmente representado por el señor José V. Vargas, o quien haga sus veces a pagar al demandante, José Mario Garrido Suárez, la suma de $ 1.796.588.66 moneda corriente por concepto de indemnización por despido injusto e ilegal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo.* Condenar a la demandada, Banco Cafetero, legalmente representado por el señor José V. Vargas, o quien haga sus veces la suma de $ 23.750.52, (sic), mensuales por concepto de pensión de jubilación vitalicia desde la fecha del despido, si para la fecha del mismo el actor tenía 60 años de edad o desde la fecha en que cumpla 60 años con posterioridad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Tercero.* Absolver a la demandada de los demás cargos incoados en su contra por el demandante.

"*Cuarto.* Condenar en costas al Banco Cafetero, en favor del demandante. Oportunamente, tásense".

Interpusieron recurso de apelación los apoderados de ambas partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 16 de marzo de 1990, decidió revocar en todas sus partes la de primera instancia, condenó a la parte actora a pagar las costas de primer grado y que no había lugar a ellas en la segunda instancia.

Recurrió en casación el apoderado del demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Pretendo con los cargos formulados que esa honorable Corporación case totalmente la providencia gravada antes identificada, y en su lugar, y en sede de instancia, revoque la de primer grado en cuanto condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido y pensión sanción, la absuelva por estos conceptos, y en su lugar la condene a las peticiones principales de la demanda inicial, proveyendo sobre costas como corresponda.

"En subsidio de lo anterior, solicito se case totalmente la providencia gravada, y en su lugar, se revoque la absolución de la *a quo* respecto de la indemnización moratoria, y en su lugar condene al Banco

demandado por este concepto y confirme las condenas fulminadas en los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia de primera instancia, proveyendo sobre costas de la segunda instancia como corresponda".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta un cargo, el que se estudiará a continuación.

Unico cargo:

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 2º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 18, 19, 28, 31, 33, 34, 36, 47g, 48-2, 48-8 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; 252, 253, 254 y 262 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores manifiestos de hecho que condujeron al sentenciador a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de mi representado y con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia.

"*VI. Errores de hecho manifiestos:*

"Es evidente que al absolver al demandado el Tribunal incurrió en los errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que el hecho que motivó la terminación del contrato de trabajo es extemporáneo;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que en relación con el oficio 1049 de noviembre 22 de 1983 librado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia, el demandante ya había sido sancionado disciplinariamente;

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que al demandante le fue embargado el sueldo, por obligaciones propias durante más de tres períodos de pago;

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que al demandante le fue embargado su sueldo durante más de cuatro períodos de pago como codeudor de una obligación;

"e) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante incurrió en una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

"*Pruebas erróneamente apreciadas:*

"A. *Documental:*

"1. Comunicación 247 de febrero 20 de 1984 dirigida por el actor a la demandada (fls. 12 y 13).

"2. Acta de descargos de marzo 13 de 1984 (fls. 14 y 15).

"3. Comunicación 357 de marzo 26 de 1984 (fl. 16) dirigida por la demandada al actor sobre 'llamada de atención'.

"4. Comunicación 698 de septiembre 21 de 1984 suscrita por el Gerente Regional de la demandada, dirigida al actor, citándolo a diligencia de descargos (fl. 20).

"5. Diligencia de descargos de octubre 16 de 1984 (fl. 24).

"6. Certificación suscrita por el Juez Primero Civil del Circuito de Armenia (fl. 172).

"7. Oficio 1049 de noviembre 22 de 1983 suscrito por el Juez Primero Civil del Circuito de Armenia (fl. 17).

"8. Carta de terminación del contrato de trabajo (fls. 25 y 26).

"9. Reglamento interno de trabajo (fls. 45 a 79).

"10. Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el sindicato y el Banco Cafetero el 26 de junio de 1972 (fls. 144 a 160).

"B. *Interrogatorio del demandante* (fls. 121 a 123).

"C. *Inspección judicial* (fls. 124 a 141 y 186 a 191).

"*Pruebas inapreciadas:*

"1. Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y el sindicato de sus trabajadores el 23 de septiembre de 1978 (fls. 145 a 171).

"Consta en el expediente (fls. 12 y 13) que en el mes de febrero de 1983 al demandante le fueron formulados cargos disciplinarios por la demandada, entre otros hechos por 'haber recibido la entidad, para embargo de su sueldo, el oficio 1049 de noviembre 22 de 1983 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia para el proceso ejecutivo de Refugio del Socorro Ríos Alvarez contra usted y otro'. Por tal hecho se practicó la 'diligencia de descargos' que aparece a folios 14 y 15 del expediente, lo que condujo a la imposición de una sanción disciplinaria al actor consistente en una simple 'llamada de atención', tal como aparece acreditado a folio 16.

"Posteriormente, siete meses después, la demandada vuelve a citar a descargos al actor el día 21 de septiembre de 1984 (fl. 20), por el mismo hecho relativo al embargo del sueldo del Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia a que se refería el oficio 1049 de *noviembre 22 de 1983*.

"Estos documentos fueron erróneamente apreciados por el fallador por cuanto, en primer lugar, había transcurrido desde la ocurrencia de los hechos imputados hasta la última citación a descargos, aproximadamente un año, por lo que es evidente que respecto de ese hecho, al terminar la demandada el contrato de trabajo de mi mandante, lo hizo con notoria extemporaneidad. En segundo lugar, como consta en el documento de folio 16 del expediente, como el Banco Cafetero ya había sancionado disciplinariamente con llamada de atención al actor en relación con el referido embargo, no podía terminar su contrato de trabajo aduciendo esa causa, so pena de violar el principio del *nom bis in idem*. Todo lo anterior demuestra adicionalmente una actitud contradictoria de la demandada al considerar primera-

mente que la conducta del demandante en relación con el embargo ameritaba simplemente una llamada de atención, y posteriormente, por ese mismo hecho intrascendente da por terminado su contrato de trabajo casi un año después.

"El Tribunal apreció el reglamento interno de trabajo de la demandada (fls. 45 a 71), especialmente en el artículo 66 que regula las faltas graves en que pueden incurrir los trabajadores. Dicho reglamento considera como falta grave en el numeral 6 del artículo 66 'ser embargado su sueldo por obligaciones propias durante más de tres períodos de pago; o durante más de cuatro cuando figure como codeudor de la obligación...' (fl. 60).

"Según el Tribunal, el demandante al presentar sus descargos y al absolver el interrogatorio de parte confesó la existencia de un proceso ejecutivo adelantado en su contra por la señora Refugio del Socorro Ríos; afirma también el fallador que lo anterior está corroborado con la certificación de folio 172 expedida por el Juez Primero Civil del Circuito de Armenia, por la diligencia de descargos de marzo 13 y por la inspección judicial en la que se incorporó el prenombrado oficio 1049 de noviembre 22 de 1983 librado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia. Salta a la vista que las pruebas anteriormente relacionadas fueron erróneamente apreciadas por el fallador por cuanto de ellas no emerge el embargo del sueldo del demandante *'por obligaciones propias'*, ni mucho menos que ese embargo se haya prolongado durante *'más de tres períodos de pago'*, como lo exige perentoriamente el reglamento de trabajo, para que tal conducta se erija en una falta grave. En efecto, brilla por su ausencia toda prueba en esos sentidos. Si bien es verdad que en desarrollo de un proceso ejecutivo antiguo el sueldo del demandante fue alguna vez embargado, no consta que haya sido por obligaciones propias, ni obra en el expediente la prueba del embargo del sueldo durante cuatro meses o más. La parte demandada se limitó a probar el embargo de antaño, pero no se preocupó por acreditar que efectivamente dicha medida cautelar había afectado el sueldo del trabajador durante el lapso señalado en el reglamento, lo cual podría haberse hecho, si en verdad el hecho hubiese ocurrido, con las nóminas o con la certificación de la autoridad competente. No se puede tener como prueba de este hecho el oficio 1049 de noviembre 22 de 1983 (fl. 22), porque éste lo único que acredita es que en aquella época se 'decretó el embargo de la quinta parte del sueldo'. Así mismo, tampoco demuestra la duración del embargo la certificación de folio 172 emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia y apreciada por el Tribunal, por cuanto ésta lo que acredita es que se adelantó un proceso ejecutivo contra el demandante y la señora Emma Suárez de Garrido, que esta fue desvinculada del mismo, pero no consta en ella que el sueldo del demandado haya estado afectado por un embargo durante el período exigido por el reglamento de trabajo.

"El error del Tribunal fue considerar que bastaba con el proceso ejecutivo y el embargo antiguo para configurar la falta grave, cuando en verdad la conducta tipificada en el reglamento exige otros supues-

tos como los de que se trate de obligaciones propias y el embargo por más de tres periodos de pago, lo que, se repite, no se demostró en el proceso.

"Con todo lo anterior, es realmente protuberante el dislate fáctico en que incurrió el Tribunal, por haber apreciado tan equivocadamente las pruebas anteriormente enlistadas, que de no haberlo hecho, no lo habrían conducido a tan manifiestas errores de hecho que lo condujeron a aplicar indebidamente las disposiciones citadas en la proposición jurídica. Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente ese acervo probatorio habría colegido que por no estar demostrados los presupuestos esenciales de la falta grave reglamentaria, el demandante no incurrió en ninguna justa causa de terminación del contrato, por lo que dada su antigüedad en el servicio, la nimiedad de la imputación formulada, la ausencia de incompatibilidades procedía la aplicación del artículo 11 de la convención colectiva de trabajo celebrada el 23 de mayo de 1978 (fls. 104 y 105), inapreciada por el *ad quem*.

"Por lo demás, cabe agregar que aun cuando el Tribunal sólo dio por establecida la conducta antes mencionada, las demás faltas imputadas al actor en la carta de terminación del contrato tampoco fueron demostradas en el proceso.

"Por lo anteriormente expuesto considero que no sólo está debidamente probado el yerro fáctico protuberante del sentenciador, sino que además se cometió por la demandada una flagrante injusticia al terminar el contrato de trabajo de un trabajador eficiente y honesto que había prestado sus servicios durante varios años a la entidad bancaria, todo ello pretextando una presunta falta intrascendente y que no logró demostrar en el proceso, por lo que solicito respetuosamente se acceda a lo impetrado en el alcance de la impugnación".

El opositor replica al respecto:

"1. Contra la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, en este proceso, el recurrente formula en su demanda de casación un cargo único en el que acusa la aplicación indebida por vía indirecta de los artículos 2º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 18, 19, 28, 31, 33, 34, 36, 47g, 48-8 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; 252, 253, 254 y 262 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores manifiestos de hecho que condujeron al sentenciador a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de mi representado y con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia, según lo expone la formulación del mismo.

"Tales errores están enunciados en los siguientes términos: A continuación el opositor transcribe del literal a) al e) del folio 8 de la demanda, y sigue diciendo:

"A continuación de esos errores relaciona el recurrente las pruebas que, en su concepto, fueron erróneamente apreciadas por el Tribunal, al igual que las que considera se dejaron de examinar.

"2. Antes de explicar las razones de la réplica al cargo, tendiente a demostrar que el sentenciador no incurrió en las violaciones de la

ley que denuncia, es pertinente tener en cuenta lo que ha expuesto esa honorable Corporación sobre la obligación que tiene el recurrente de criticar la totalidad de los medios probatorios que sirvan de soporte al fallo que impugna, para que el ataque formulado no resulte ineficaz.

"Dijo esa honorable Sección Primera, en sentencia de 29 de enero de 1988 (expediente número 1681, Jorge Enrique Rangel Hinestroza contra Instituto de Beneficencia y Lotería de Boyacá y Lotería de Cundinamarca. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio): Seguidamente el opositor transcribe apartes de la mencionada sentencia, así como de la de 17 de agosto de 1989, expediente número 3260, Wilson Albeiro Esquivel Pacheco contra Frutera Colombiana S. A. Fruco. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque; y la de octubre 6 de 1989 en el proceso de Mario Valencia Ramírez contra el Banco Cafetero, Radicación número 3358, Ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque, y sigue manifestando.

"Las jurisprudencias transcritas son perfectamente aplicables al presente caso, y así lo puede establecer la honorable Sala al examinar la sentencia recurrida, en la cual encontrará que el Juez de segunda instancia, para absolver al Banco, no solamente tuvo en cuenta las pruebas que el cargo denuncia como erróneamente apreciadas (la comunicación 247 de febrero 20 de 1984 dirigida por el actor a la demandada, el acta de descargos de marzo 13 de 1984, la comunicación 357 de marzo 26 de 1984 dirigida por la demandada al actor sobre 'llamada de atención', la comunicación 698 de septiembre 21 de 1984 citándolo a diligencia de descargos, la diligencia de descargos de octubre 16 de 1984, la certificación suscrita por la Juez Primera del Circuito de Armenia, el folio 1049 de noviembre 22 de 1983 suscrito por el mismo funcionario, la carta de terminación del contrato de trabajo, el Reglamento Interno de Trabajo, la convención colectiva suscrita entre el sindicato y el Banco Cafetero el 26 de junio de 1972, el interrogatorio de parte del demandante y la diligencia de inspección judicial), sino también el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y el contrato de trabajo existente entre las partes.

"Lo anterior significa que, al no haberse atacado el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal del Banco y el contrato de trabajo, la Corte tendría de suponer que esas pruebas por sí mismas serían suficiente sustento de la decisión. Por esta razón el cargo resulta ineficaz.

"3. Si se aceptara, en gracia de discusión, que no fuere indispensable atacar en el cargo las pruebas aludidas, llegará la honorable Corte necesariamente a la conclusión de que no incurrió el Tribunal en error manifiesto de hecho alguno, al dictar la sentencia recurrida.

"Lo anterior porque, según también lo ha explicado esa honorable Sala, para que pueda demostrarse con éxito la circunstancia de haber incurrido el fallador en errores de hecho que puedan ser calificados como evidentes, manifiestos u ostensibles, y que conduzcan al quebranto de la decisión, tales yerros deben ser de tal magnitud que la conclusión de la providencia recurrida resulte contraevidente al cotejarla con lo que la prueba muestre. Sobre el particular dijo esa hono-

rable Sala de Casación Laboral, en sentencia de 26 de agosto de 1988, proceso de Carlos E. Pérez Parra contra Julieta Mejía de Corredor, Radicación número 1432, Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. De esta sentencia transcribe el aparte pertinente. Igualmente transcribe apartes de la sentencia de 15 de mayo de 1989, Radicación 2970 en la que fue ponente el doctor Jorge Iván Palacio Palacio y continúa:

"4. Al examinar los errores de hecho que denuncia el cargo, se establece que ninguno de ellos aparece de modo manifiesto en los autos.

"Es así como, en relación con el primero de ellos, en la diligencia de descargos verificada el 16 de octubre de 1984, se demuestra que el señor José Mario Garrido Suárez solicitó al Banco plazo hasta fin de ese mes para presentar el desembargo e igualmente manifestó en esa fecha que si el señor Ruiz Castaño no atendía la obligación con la Caja Social de Ahorros, tendría que hacerse cargo de la deuda. Si la terminación del contrato tuvo lugar el 26 de octubre de 1984, según comunicación que obra a folio 25 del expediente, no puede argumentarse seriamente que los hechos que motivaron la terminación del contrato hayan sido extemporáneos.

"Hay que anotar que la carta de terminación del contrato relaciona varios embargos y hace referencia al proceso ejecutivo instaurado por la señora Refugio del Socorro Ríos Alvarez únicamente para expresarle al demandante que no es cierto que sea su esposa la deudora de la obligación. Por otra parte, en la diligencia de descargos de 13 de marzo en la que se mencionaba el proceso ejecutivo de la citada señora Ríos Alvarez, el actor manifestó que la deuda contraída con ella había sido cancelada con dos letras por valores de $ 180.000.00 y $ 200.000.00. Lo anterior significa que si para el 26 de octubre continuaba vigente el proceso ejecutivo tantas veces mencionado, se trataba de una situación completamente diferente a la solucionada el 13 de marzo del mismo año. De todo lo anterior resulta no ser cierta la afirmación de haber sido despedido el trabajador por el mismo hecho que había originado anteriormente una llamada de atención, circunstancias estas en las que se hace constituir el segundo de los errores manifiestos de hecho.

"También está demostrado en el proceso, según se establece en las diligencias de descargos que obran en el mismo, en los oficios remitidos por los distintos Juzgados Civiles y, especialmente, en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, que a éste le fue embargado el sueldo por obligaciones propias durante más de tres períodos de pago y por más de cuatro como codeudor de obligaciones.

"Debe anotarse que en el numeral 9º del artículo 66 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Cafetero cualquiera de las dos situaciones se encuentra calificada como falta grave sin que la norma exija la ocurrencia simultánea de ambas para que se configure la violación.

"De todo lo anterior resulta que el Tribunal no erró al dar por demostrado que el demandante incurrió en una falta, que por estar calificada como grave en el reglamento, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo.

"Independientemente de las impropiedades técnicas del cargo y de la inexistencia de los errores manifiestos de hecho relacionados en el mismo, lo cierto es que el sentenciador de segunda instancia no aplicó en forma indebida los artículos 2º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 18, 19, 28, 31, 33, 34, 36, 47-g, 48-2 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; 252, 253, 254 y 262 del Código de Procedimiento Civil.

"En efecto, los artículos 18 y 19 del Decreto 2127 de 1945 no pudieron ser aplicados indebidamente por el sentenciador, puesto que en el proceso no se discutió que entre las partes se hubiesen estipulado condiciones que pudieran desmejorar la situación del trabajador ni tampoco que se hubieran dejado de incorporar en el contrato cláusulas de convenciones colectivas y normas del Reglamento Interno de Trabajo del Banco.

"Otro tanto se puede decir en relación con los artículos 28, 31, 33, 34 y 36 del mismo Decreto 2127 de 1945, pues tales normas se refieren a las obligaciones especiales del trabajador, al contenido y publicidad del Reglamento Interno de Trabajo, a la nulidad de las cláusulas reglamentarias que desmejoren las condiciones del funcionario y a las modificaciones de los reglamentos aprobados, provisional o definitivamente. Si se analiza la demostración del cargo que plantea el recurrente, en parte alguna de la misma aparece una crítica a la validez de las normas contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo del Banco, ni a la publicidad del mismo, que dicho sea de paso fue establecida cabalmente por el Juez de primera instancia. En cuanto a la violación del artículo 28, parece entenderse (pues ello tampoco está explicado en el cargo) que, en concepto del recurrente a la obligación que tiene el trabajador de dar cumplimiento a las disposiciones del Reglamento de Trabajo; sin embargo, esto es una simple especulación, ya que en la demanda de casación no se explica en qué forma se habría producido la aplicación indebida del mencionado artículo 28.

"El literal g) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, fue aplicado correctamente por el sentenciador de segunda instancia, toda vez que al hacer las correspondientes consideraciones determinó que las causales invocadas por el Banco para finalizar en forma unilateral el contrato de trabajo, estaban respaldadas jurídicamente y configuradas desde el punto de vista fáctico por las pruebas aportadas.

"El ordinal 2º del artículo 48 del mismo Decreto 2127 no fue aplicado por el Tribunal, ya que las circunstancias que tal norma prevé nada tienen que ver con los hechos invocados por el Banco para la terminación del contrato. Por tal razón es incorrecto afirmar que la norma fue aplicada indebidamente por el *ad quem*.

"En cuanto al ordinal 8º del artículo 48, debe anotarse que en él se expresa que es justa causa de terminación del contrato de

trabajo, por parte del patrono, cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones previstas en los artículos 28 y 29 del mismo Decreto, así como cualquier falta grave calificada como tal en los reglamentos internos de trabajo, conclusión a la que llega el sentenciador de segunda instancia sin que pueda establecerse aplicación indebida de la norma en cuestión. Lo mismo podría decirse del artículo 51 puesto que, por haber terminado el contrato en forma legal y justificada, no hay lugar a la indemnización de perjuicios que esa disposición legal contempla.

"Y finalmente, los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; y 252, 253, 254 y 262 del Código de Procedimiento Civil, fueron aplicados de manera correcta por el Tribunal, pues analizó todos los elementos de juicio allegados en tiempo y formó su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito.

"En conclusión, es acertado el análisis de las pruebas hecho por el sentenciador de segunda instancia, siendo inexacta la afirmación de haber sido ellas mal apreciadas. Entonces, si se acusa la mala apreciación de las pruebas estando establecido que ellas fueron debidamente analizadas y valoradas por el Tribunal, el cargo pierde toda su eficacia por no originar el examen acertado de los medios instructorios yerro fáctico alguno.

"Por las razones anteriores reitero mi solicitud en el sentido de que esa honorable Corporación no case la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 16 de marzo de 1990".

Se considera:

Si bien es cierto que debe existir una relación de causalidad entre el instante del despido y la fecha en que el trabajador incurrió en la comisión de la falta en que se basó el patrono para tomar tal determinación, no lo es menos que éste puede aducir otros motivos considerados como justas causas legales para dar por terminado el contrato de trabajo, así como en el reglamento de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el contrato de trabajo, sin que pueda decirse válidamente que lo distante de algunas de estas faltas, existiendo una principal cercana, tornen esa decisión en arbitraria pues al contrario es acertada esa relación cuando se pretende demostrar la mayor gravedad de esta última en razón a la conducta reiterada del trabajador y su renuncia a corregirla, siendo cosa bien distinta que la determinación de dar fin a la relación de trabajo por parte del patrono se funde únicamente en motivos lejanos en el tiempo o no considerados como graves. Igualmente nada impide al patrono tomar la resolución de terminar la relación laboral amparándose en el mismo motivo por el cual anteriormente sancionó o llamó al orden al trabajador cuando quiera que éste persista en la misma actitud constitutiva de justa causa para dar término al contrato de trabajo.

Hecha la anterior precisión encuentra la Sala que no se configura de manera evidente el primero de los yerros atribuidos al *ad quem* por el recurrente pues del examen del escrito que dirigió el Banco al

trabajador comunicándole la terminación del contrato de trabajo surge que la demandada fundó su decisión en dos hechos, el primero de ellos consistente en tener el actor un proceso ejecutivo vigente en su contra no obstante haber recibido por el mismo motivo un llamado de atención al estar prohibida y ser considerada esa conducta como falta grave en los artículos 63, numeral 9º y 66, numeral 9º del reglamento de trabajo y, el segundo hecho se refiere a que el Banco recibió el oficio número 808 de agosto 3 de 1984 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia que ordena el embargo de la quinta parte del sueldo del demandante y otros empleados. De otro lado, conforme a lo anteriormente expuesto queda también desvirtuada la existencia del segundo error señalado al Tribunal dado que éste no desconoce el llamado de atención hecho al trabajador por el primer motivo anotado, o sea el relacionado con el embargo inicial de salarios.

Ahora bien, en lo que atañe a los errores de hecho tercero y cuarto atribuidos por el censor a la sentencia de segunda instancia encuentra la Sala que no se evidencian de modo manifiesto, pues respecto del tercero aparece en autos el haber cursado en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia un proceso ejecutivo adelantado en contra del trabajador despedido y su esposa por concepto de una obligación contraída en común a favor de Refugio del Socorro Rios Alvarez, y así lo reconoce el mismo demandante en la diligencia de descargos de 13 de marzo de 1984 (fls. 14 y 15, cuaderno principal), proceso que además se encontraba vigente al momento del despido según se desprende de certificación del Juzgado antes mencionado obrante a folio 172 del cuaderno principal. No es visible tampoco que el Tribunal haya incurrido en el dislate atribuido por el censor de haber dado por demostrado el embargo del salario del extrabajador durante más de cuatro períodos de pago como codeudor de una obligación, pues de manera un tanto diferente aparece demostrado en la sentencia de segundo grado la obligación de éste como codeudor o fiador solidario respecto del pagaré número 0045303 a favor de la Caja de Ahorros por saldo de $ 324.854.00 (fl. 231, cuaderno principal) que dio mérito al cobro judicial en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia, hecho aceptado por el demandante en el acta de descargos de fecha 16 de octubre de 1984 siendo ratificado además por el oficio 808 del Juzgado antes mencionado de fecha 3 de agosto de 1984 que ordena el embargo del salario de José Mario Garrido Suárez y otros trabajadores del Banco, oficio que anexó la demandada en el llamamiento a descargos del actor de fecha septiembre 21 de 1984 (fls. 20 a 23 y 131 cuaderno principal).

Por otra parte, en referencia al último error de hecho indicado por el recurrente advierte la Sala que no aparece ostensible, incluso su existencia se controvierte por lo anteriormente expuesto, más aún, cuando la conducta del trabajador a simple vista se subsume en lo previsto por las normas del reglamento de trabajo (fls. 45 a 79, cuaderno principal) citadas y la cláusula 5ª, numeral 6º, de la convención colectiva de 1972 (fls. 144 a 160, cuaderno principal).

Además de lo anterior, la demanda de casación parece planteada de manera equivocada al no contener una conexión precisa entre el alcance de la impugnación y los errores de hecho en ella atribuidos

al *ad quem* ya que, en relación a estos últimos omite señalar la supuesta equivocación del Tribunal al no condenar al reintegro del trabajador, sin tener en cuenta el recurrente que se trataba de una de las peticiones de la misma, contraviniendo de esta forma lo dispuesto por el artículo 90, literal B del Código Procesal del Trabajo y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por último, encuentra la Sala que en la proposición jurídica no aparece señalado el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 consagratorio del derecho a la denominada pensión sanción reclamado por el recurrente en el alcance de la impugnación cuando pide subsidiariamente se confirme la sentencia del *a quo*.

En suma, no está llamado a prosperar el cargo por no aparecer demostrado ninguno de los yerros atribuidos a la sentencia de segundo grado, además de estar planteado de manera equivocada el único cargo propuesto y en parte el no encontrarse integrada correctamente la proposición jurídica del mismo.

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 de fecha dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa (1990), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por José Mario Garrido Suárez contra el Banco Cafetero.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CLAUSULA DE RESERVA. Es manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no justa causa

La cláusula de reserva, ha expresado de vieja data la jurisprudencia de esta Corporación, es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una justa causa, en el sentido preciso atribuído por la ley a ciertos motivos específicos determinados, que en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominó "justas causas". Existe diferencia sustancial entre aquel "modus" extintivo del contrato que la ley acoge y estas causas establecidas por los artículos 32 y 63 que la ley expresamente califica de justas causas

PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES

Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, se ha reiterado, que el estado de jubilado y el mismo derecho a percibir una pensión así sea la especial y proporcional debida al despido injusto, es, por su carácter vitalicio, imprescriptible y por tal razón, estándose en presencia de los presupuestos de hecho requeridos por la ley para su reclamación, el potencial beneficiario puede hacer valer ese status, en cualquier tiempo, ya que la prescripción en este caso sólo se presenta en cuanto a las mensualidades

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de abril de 1990, Radicación número 3719)

DEMANDA DE CASACION. Técnica

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., trece de diciembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 4007. Acta número 60.

La sociedad Tejidos el Cóndor S. A. "TEJICONDOR" fue condenada en ambas instancias a pagar a favor de *Bernardo Gaviria Muñoz*, una pensión sanción de jubilación en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente, con los reajustes legales, a partir de 19 de septiembre de 1986; declarando también parcialmente probada la excepción de prescripción con relación a las mesadas pensionales causadas de 22 de septiembre de 1977 al 18 de septiembre de 1986, condenando en costas a la demandada. La anterior condena en razón de haber dado la empresa por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, después de haber laborado el demandante por un período ininterrumpido de 17 años.

Contra la resolución judicial de segundo grado, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el día 30 de marzo de 1990, la parte demandada interpuso el recurso de casación con el alcance de que la Corte case parcialmente la sentencia del *ad quem*, en cuanto al confirmar la del *a quo* condenó al patrono a pagar la pensión proporcional y declaró no probada la prescripción en sí del derecho del trabajador a esta prestación; en sede de instancia revoque los numerales 1º, 2º, 3º y 4º de la sentencia proferida por el *a quo* y, en su lugar, absuelva a la demandada de todas las pretensiones de la demanda inicial.

Para el logro de su cometido procesal, formula cuatro cargos apoyados en la causal primera de casación y los cuales se estudian a continuación.

Cargo primero:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificada por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por violación de la ley sustancial, a causa de aplicación indebida de los artículos 48, 66, 55, 56 y 61 g) del Código Sustantivo del Trabajo (antes del Decreto 2351 de 1965); artículo 1º del Decreto 616 de 1954; y numerales 3º y 4º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo numerales 1º y 8º del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo; numerales 2º, 5º y 8º del artículo 62 y artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo (antes del Decreto 2351 de 1965); infracción que condujo al quebranto también por indebida aplicación de los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961; y artículos 1º y 2º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988.

"La violación se produjo en forma indirecta a causa de errores evidentes de hecho, así:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que únicamente se invocó la cláusula de reserva contemplada en el antiguo artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo (antes del Decreto 2351 de 1965) para dar por terminado el contrato de trabajo, celebrado entre el actor y la empresa demandada.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que también se invocó justa causa para el despido al señalar en la carta de despido fuera

de la cláusula de reserva, el hecho de la grave indisciplina del actor al impedir 'revisión de un paquete que llevaba al salir de su turno, burlando en esta forma la vigilancia' (fl. 15).

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la empresa no estaba obligada a manifestar motivo alguno para terminar el contrato en virtud de la cláusula de reserva.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que si no estaba obligada la empresa a invocar motivo, cuando lo hizo, al despedir, no solamente (sic) se basó en la (sic) cláusula de reserva, sino también en las justas causas de despido.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que la falta de indisciplina manifestada al actor como motivo para el despido en tal momento (2 de julio 1963) fue reconocida por el demandante en diligencia de descargos de 1º de julio de 1963 firmada por él tal como aparece al folio 58 del expediente.

"Los errores de hecho anotados se produjeron por la falta de apreciación de unas pruebas y la equivocada apreciación de otras.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"a) Carta de despido (fl. 15);

"b) Contrato de trabajo (fl. 13) (fls. 50 a 52);

"c) Liquidación de prestaciones (tiempo de servicios) (fl. 14) (fl. 98);

"d) Partida de bautismo (fl. 7);

"*Pruebas no apreciadas:*

"a) Acta de descargos en que reconoce el hecho que motivó el despido, debidamente firmada por el actor (fl. 58);

"b) Inspección judicial con aportación de documentos sobre la investigación administrativa de la empresa relacionada con la falta del actor (fls. 48 a 63);

"c) Declaración del señor Cipriano de Jesús Gil Patiño (fls. 43 a 46).

"Primero se examinará la prueba calificada y por último la declaración del señor Gil Patiño.

"*Demostración del cargo:*

"El artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo no exigía la invocación de motivo alguno para despedir, con base en la cláusula de reserva contemplada en el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 1º Decreto 616 de 1954.

"Pero si además se invoca un hecho grave como generador del despido, esto significa que la empresa en el momento de dar por terminado el contrato de trabajo con el actor, hizo uso de 2 facultades legales en aquel entonces (antes del Decreto 2351 de 1965) contempladas ambas facultades en el ordinal g) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, a saber:

"a) La del artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo;

"b) La del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Que la causal a) sea un medio legal de terminación del contrato pero que no es despido justo según, la jurisprudencia, se acepta en gracia de discusión; pero la causal b) es tanto medio legal para terminar el contrato como constitutivo de despido justo.

"Síguese de lo anterior, que en este caso se presenta la concurrencia o la coexistencia de causales de despido; es lo mismo que cuando se invocan varios hechos al trabajador para despedirlo; basta que esté probado uno solo para que el despido resulte justo. Aquí, basta con que esté probado el hecho señalado en el segundo párrafo de la carta de despido, sobre la grave indisciplina al no permitir el actor la requisa en el momento de la salida del trabajo, para que el despido resulte originado en causa justa. Además, todos los documentos aportados por la empresa en la inspección ocular (investigación de los hechos antes de despedir) resultan acordes con el hecho imputado al actor; pero aún si esto no fuera admisible, la confesión del demandante en el documento del folio 58 es contundente. Para una mejor claridad de cómo sucedió el hecho de la requisa y la rebelión del actor a ella, que originó el despido, se transcriben los descargos del propio actor que aparecen al folio 58 (documento incluido en la inspección judicial), que dicen así:

"'Es cierto que el día 27 de junio (jueves) inicié mi turno a las 8 de la noche para concluirlo a las 4 de la mañana del día viernes. Durante este turno solicité al almacén dos válvulas de cobre, para hacer algunas reparaciones en blanqueo separaciones que tuve tiempo de hacer. Estas válvulas me fueron entregadas a mí directamente por el almacenista a la presentación de una orden de la sección en donde trabajo. Las reparaciones que pensaba hacer en el turno se quedaron sin empezarlas por falta de tiempo. Estas válvulas las solicité al almacén aproximadamente a las 2 de la mañana. Durante el turno que me vengo refiriendo estuve revisando (sic) la máquina proctor de la Sección de Tintorería, las llaves de vapor en compañía del señor Jesús Emilio García. A uno de los trabajadores de la proctor le informé de que si de planta venían a revisar las llaves de vapor les manifestarán (sic) que ya habían sido revisadas. A la terminación del turno, a las 4 de la mañana uno de los porteros, el señor Saldarriaga me dijo que me —irían a practicar una requisa— y yo no me dejé practicar esta requisa y salí corriendo del lugar donde está situada la portería sur por el sitio donde de (sic) parquean los vehículos y me dí cuenta de que alguna persona, presumiblemente los porteros salían detrás de mí, o más claro recuerdo en este de que la persona que salió detrás de mí fue uno de los señores choferes que manejan el pick-up que presta servicio en la noche en la fábrica. Yo hice el siguiente recorrido de portería sur, pasando por el parqueadero de automóviles, voltié hacia el lugar donde está situada la antigua planta de subproductos, inmediatamente anterior a donde están los filtros; frente a la antigua planta de subproductos está situada la entrada de abridoras por allí entré al salón de tintorería nuevamente. Se le pregunté (sic) al señor Gaviria por qué motivo no se dejó requisar y por qué razón cuando él se dirigió nuevamente a tintorería haciendo el recorrido ya indicado

y visto que el chfer (sic) que maneja el pick-up que presta el servicio en la noche iba trás de él, no se detuvo para ver que sucedia o que querían en relación con él. Contestó 'yo no medité en esto. Se le preguntó nuevamente por qué motivo regresó él de nuevo a la sección de tintorería y contestó, porque los porteros estaban ofuscados. Se le pregunta. Si eso es así usted por qué no entró por el pasadizo principal de la fábrica y contestó. De la carrera que llevaba yo no ví el pasadizo. Yo tengo en mi poder dos valvúlas que me fueron entregadas por el mismo almacenista. Ese mismo día también pedí una universal y un abridor. Se colocó el abridor, la universal no. Para constancia firmo la presente relación, la cual he leído y he encontrado correcta'.

"El *ad quem* ni mencionó este documento, como tampoco la segunda parte de la carta de despido (fl. 15); pero el *a quo* sostiene sobre el hecho que no es materia de estudio, porque es *'una causa que no se invocó como principal, sino como secundaria'*; de donde resulta válido semejante raciocinio? Qué facultad tiene el fallador para desechar un hecho motivador del despido, *y que está plenamente probado*, porque no se encuentra en el primer párrafo, sino en el segundo, cuarto y quinto párrafo de una carta?

"Por otra parte el testimonio de Cipriano Gil Patiño (fls. 43 y ss.) da cuenta que él como despachador del almacén de la empresa entregó los elementos que el actor llevaba cuando impidió la requisa.

"Es pues incontrovertible que el actor cometió una falta grave; invocada al momento del despido; y que esta (sic) probada por medio de su propia confesión. En tales circunstancias, el despido ocurrido hace más de 27 años fue justo, y por lo mismo, falta un presupuesto para condenar a pagar la pensión sanción, regulada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a saber: Que el despido haya sido *sin causa justa;* por lo cual el cargo contra la sentencia recurrida debe prosperar, como respetuosamente lo reitero a la honorable Sala".

Se considera:

De las pruebas que el recurrente estima mal o dejadas de apreciar, se tiene:

1. *Del contenido de la nota de fecha 2 de julio de 1963* (fl. 15) *se deduce que el patrono terminó el contrato de trabajo que lo ligaba con el trabajador en ejercicio de la cláusula de reserva, lo que genera el reconocimiento al demandante de la llamada pensión sanción porque este modo legal no constituye justa causa. Al efecto, de vieja data la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado lo siguiente: "La cláusula de reserva es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una justa causa, en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos y determinados, que en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominó 'justas causas'. Existe una diferencia sustancial entre aquél* 'modus' *extintivo del contrato que la ley acoge y estas causas establecidas por los artículos 62 y 63, que la ley expre-*

samente califica de justas causas" (Casación, ordinario de Francisco Gaviria contra Naviera Colombiana S. A., sentencia 16 de septiembre de 1958, Magistrado ponente doctor Jorge Vélez García).

A más de lo anterior resulta irrelevante calificar el motivo invocado en la parte de la comunicación de despido que se funda en el procedimiento que trae la Convención Colectiva y el Reglamento de Trabajo, estatutos no aportados al proceso.

De otra parte, es contrario al principio de la buena fe que regula las relaciones jurídicas, invocar como cuestión principal la cláusula de reserva y al mismo tiempo aducir motivos ajenos a la extinción del vínculo jurídico subordinado.

2. El contrato de trabajo (fls. 13, 50-52) en su cláusula tercera sólo estipula el acuerdo de las partes en aplicar un modo de extinción del nexo para que cualquiera de los contratantes pueda darlo por terminado, independientemente de los motivos o causa que lo generen.

3. La liquidación de prestaciones sociales (fls. 14 y 98) comprueba el pago de las acreencias laborales adeudadas al trabajador, sin incidencia en la decisión unilateral adoptada por la empresa.

4. La partida de bautismo (fl. 7) acredita el presupuesto de la edad del beneficiario para el reconocimiento de la pensión proporcional reclamada.

5. La mal calificada inspección ocular (fls. 48 a 63) sólo registra el aporte que la demandada hizo de documentos relacionados en la respuesta a la demanda y sin incidencia en la prueba de la justa causa invocada en la terminación unilateral del contrato de trabajo.

6. No es del caso examinar el testimonio de Cipriano de Jesús Gil Patiño (fls. 43-46) conforme a la restricción que estatuye el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Como conclusión de lo explicado no surgen los errores de hecho con el carácter de ostensibles denunciados en la acusación.

No prospera el cargo.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por violación de la ley sustancial a causa de interpretación errónea del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 1º y 2º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988, violación que condujo al quebranto por indebida aplicación (en la modalidad admitida por la jurisprudencia de falta de aplicación) de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral.

"La violación se produjo en forma directa, independiente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al expediente.

"*Demostración del cargo:*

"Para los efectos de este cargo, no se discute:

"a) Que el actor trabajó mediante contrato de trabajo con TEJICONDOR, más de 15 años y menos de 20 años (17 exactamente);

"b) Que el actor fue despedido sin justa causa (supuesto real inadmisible pero necesario para los efectos del cargo);

"c) Que cumplió los 50 años de edad el 22 de septiembre de 1977;

"d) Que el *ad quem* consideró prescritas las mesadas pensionales anteriores al 19 de septiembre de 1986, y que las reconoció con base en el salario mínimo legal, más los aumentos de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988, hacia adelante.

"La discrepancia con el *ad quem* es de *índole jurídica*, pues el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para reconocer el derecho a la pensión sanción o restringida con más de 15 años de servicios y menos de 20 años, exige como presupuesto esencial que el trabajador haya sido despedido sin justa causa, y si ese hecho está cubierto por la *prescripción*, porque transcurrieron más de 3 años entre el despido (2 de julio de 1963) y la presentación de la demanda (en 1989), resulta que por la operancia de la prescripción, según los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral no es posible definir si el despido fue justo o injusto, especialmente después de 26 años de ocurrido tal despido.

"Sobre este aspecto jurídico tan importante la honorable Sala dijo lo siguiente:

"'El trabajador oficial o particular tiene frente a llamada pensión sanción o pensión restringida de jubilación una simple expectativa dado que para tener derecho a ella requiere, además de los presupuestos de tiempo de servicios y edad, cuya carga de la prueba le incumbe al trabajador, que el patrono le reconozca voluntariamente o que mediante sentencia judicial se le declare ese derecho al trabajador... En ambos casos dicha pensión se convierte en derecho adquirido del trabajador y en unaobligación (sic) legal del patrono. Una vez adquirido este *status juris*, éste imprescriptible como lo es el de la pensión plena de jubilación. Pero antes no porque si el patrono la reconoce voluntariamente. *En caso* de controversia judicial el trabajador, así haya prestado sus servicios durante el tiempo requerido por la ley, y tenga incluso la edad correspondiente, debe demostrar el hecho del despido y si el patrono acredita la justificación de ese hecho se frustra el derecho a esa pensión. De tal modo que la circunstancia del despido origina una simple expectativa, que por naturaleza es eventual, contigente, sobre ese derecho que no puede ser adquirido mientras no se obvie, se repite, por el patrono o mediante sentencia judicial y en caso de que no ejercite por el trabajador la acción laboral dentro del término de tres años contados a partir de la fecha del despido, con el objeto de demostrar este hecho, inexorablemente prescribe la acción a la luz de los artículos 151 del Código Procesal Laboral, 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, si el trabajador es oficial, 151 del precitado Código Procesal Laboral y 488 del Código

Sustantivo del Trabajo, si es trabajador particular, puesto que se puede condenar al pago de ellas para cuando el trabajador cumpla la edad requerida, vale decir hacia el futuro...' (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, julio 15 de 1982, Magistrado ponente, doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

"Al solicitar a la honorable Corte la reiteración de esta jurisprudencia, resulta que la sentencia del *ad quem* debe ser quebrada para absolver en instancia a la parte demandada, ya que se ha operado el fenómeno de la prescripción sobre el despido del actor, lo que imposibilita el reconocimiento de la pensión sanción por extinción de uno de sus presupuestos: 'Despido injusto' ".

Cargo tercero:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 258 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y artículos 1º y 2º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988, violación que condujo al quebranto, por indebida aplicación (en la modalidad admitida por la jurisprudencia de falta de aplicación) de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral.

"La violación se produjo en forma directa, independiente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al expediente.

"*Demostración del cargo:*

"Para el evento de que la honorable Sala considere que no se produjo errónea interpretación (de acuerdo con el segundo cargo de esta demanda) de las normas sustanciales citadas en la proposición jurídica, y encontrará que el sentenciador incurrió en indebida aplicación de las mismas al proceder a condenar con fundamento en ellas a la 'pensión sanción' o 'restringida' deprecada en la demanda, siendo así que su correcta aplicación lo ha debido conducir a negar dicha súplica del libelo introductorio del proceso, pues se ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción, ya que el despido injusto que es presupuesto básico del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ocurrió 26 años antes de la demanda, y por lo mismo no se puede juzgar tal despido, pero que para los efectos del cargo se acepta que tal hecho ocurrió e inclusive que fue injusto (aunque en realidad no fue así) pero que por razón de la prescripción se extinguió el derecho.

"En gracia de la brevedad, me permito dar por reproducidos en este cargo, las argumentaciones expuestas en el cargo inmediatamente anterior.

"Todo lo anterior hace pertinente el quebranto del fallo impugnado, para que se proceda conforme al alcance de la impugnación".

Se considera:

En atención a que los anteriores cargos acusan violación de normas referentes al régimen que gobierna la prescripción del derecho a la pensión proporcional o de jubilación, la Sala los estudia en conjunto, y al efecto observa:

Sobre la cuestión jurídica planteada esta Sala de la Corte en sentencia de abril 4 de 1980 (ordinario de Obdulio Alvarado Ruiz contra Cooperativa Central de Distribución Ltda., Radicación número 3719) expresó lo que se transcribe:

"Aquí, como en el caso precedente, también es el recurrente quien aduce una tesis jurídica contraria a lo sostenido por la jurisprudencia, desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, cuando enseña que el estado de jubilado y el mismo derecho a percibir una pensión, así sea la especial y proporcional debida al despido injusto, es, por su carácter vitalicio, imprescriptible y, por tal razón, estándose en presencia de los presupuestos de hecho requeridos por la ley para su reclamación, el potencial beneficiario puede hacer valer ese *status* en cualquier tiempo, ya que 'la prescripción en este caso sólo se presenta en cuanto a las mensualidades' ".

No prosperan, por tanto, los cargos.

Cargo cuarto:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, esto es, por violatoria de la ley sustancial a causa interpretación errónea de los artículos 48, 55, 56 del Código Sustantivo del Trabajo; 61 g) y 66 del Código Sustantivo del Trabajo (antes del Decreto 2351 de 1965); artículo 1º del Decreto 616 de 1954; numerales 3º y 4º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo y numerales 2º, 5º y 8º del artículo 62 y artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo (antes del Decreto 2351 de 1965); infracción que condujo al quebranto por indebida aplicación de los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 171 de 1961, y artículos 1º y 2º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988.

"La violación se produjo en forma directa independiente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al expediente.

"*Demostración del cargo:*

"El *ad quem* en la sentencia recurrida se limita a manifestar su acuerdo con los planteamientos del *a quo*, y éste dice que no estudia el hecho de la falta del actor al impedir la requisa por parte del vigilante de la empresa a la salida de la jornada de trabajo, hecho invocado en la carta de despido (fl. 15), porque es 'una causa que no invocó como principal sino como secundaria'. El *a quo* en esa frase de la sentencia está fijando categorías o clases a los motivos que originaron el despido, con lo cual le da una interpretación equivocada a las normas sobre justas de despido, sin preaviso, las que no establecen tales categorías o escalas en el señalamiento de las causas que dan derecho al despido del trabajador, sin preaviso; son hechos graves que cualquiera de ellos dan derecho al despido; ahora

bien, en el caso *sub júdice* se había podido despedir por justa causa, invocando el hecho y probándolo (está probado en este caso concreto) sin necesidad de pagar el tiempo del preaviso de que trataba el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero si se pagó el preaviso ello excedió la ley en favor del trabajador, y por lo mismo de tal conducta benévola de la empresa no puede derivarse ahora una sanción.

"En gracia de la brevedad doy por reproducidos aquí los argumentos expuestos en el desarrollo del primer cargo.

"En los términos expresados dejo sustentado el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia".

Se considera:

No es atendible la acusación propuesta, por razones de orden técnico ya que la sentencia impugnada al acoger la del Juzgado *a quo* funda su resolución sobre la ponderación que hizo de la nota de despido obrante al folio 15.

Y siendo ello así debió enfilarse el ataque por la vía indirecta.

Se desecha el cargo.

A 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 recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria.

IUS VARIANDI. Sus límites

Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional y foránea, han entendido el ius variandi (derecho a variar) como la facultad que tiene el empleador de modificar dentro de ciertos límites las modalidades de prestación de los servicios por parte del trabajador, lo que emana del mismo contrato de trabajo y sin que haya necesidad de que se estipule en forma expresa. El empleador debe poder invocar alguna razón para tomar la medida al cambiar a un trabajador de puesto, no obstante es él quien decide sobre tal aspecto. Lo que se quiere entonces significar es que al hacerse alusión al ius variandi, debe quedar excluida toda actuación arbitraria, caprichosa, inmotivada, discriminatoria o persecutoria

CONTRATO DE TRABAJO. PRINCIPIO DE LA BUENA FE

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., trece de diciembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 3830. Acta número 50.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los apoderados de las partes dentro del juicio ordinario laboral promovido por el señor *Luis Eduardo López López* contra la *Caja Popular Cooperativa Limitada*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Tunja* el día siete de abril de mil novecientos noventa.

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1º Con fecha primero (1º) de agosto de mil novecientos setenta y cinco (1975) celebré con la entidad demandada contrato individual de trabajo a término indefinido, por escrito, para prestarle los servicios de abogado auxiliar, y en la misma fecha inicié mis labores como tal. Meses después fui ascendido al cargo de Jefe del Departamento Jurídico.

"2º Con fecha primero (1º) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) fui designado por el entonces representante legal de la demandada, doctor Luis Alberto Guerrero Valero, para desempeñar el cargo de Subgerente Administrativo. En esta fecha suscribí, a petición del doctor Guerrero Valero, un nuevo contrato individual de trabajo, esta vez a término fijo, para prestar a la Cooperativa demandada los servicios de Subgerente Administrativo entre el primero (1º) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y el catorce (14) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986), sin que por esta razón la relación de trabajo existente entre la demandada y mi persona desde el primero (1º) de agosto de mil novecientos setenta y cinco (1975) sufriera solución alguna de continuidad, sino que, por el contrario, implicaba una prolongación en el tiempo de la misma.

"3º El contrato de trabajo de que trata el hecho anterior se suscribió por la Cooperativa aquí demandada a través de su representante legal el entonces Gerente General doctor Luis Alberto Guerrero Valero, ante testigos hábiles. Quiso la Gerencia General que en la misma forma como el Gerente General había celebrado con la Cooperativa, a través del señor Presidente del Consejo Administrativo de la misma, Monseñor Jorge Monastoque Valero, contrato individual de trabajo a término fijo para prestar los servicios de Gerente General entre el 28 de junio de 1984 y el 14 de mayo de 1986, el suscrito firmara también contrato individual de trabajo para prestar los servicios de Subgerente Administrativo hasta el mismo 14 de mayo de 1986.

"4º De conformidad con la norma del artículo 43 de los Estatutos de la Caja Popular Cooperativa Ltda., aprobados por la Asamblea General de delegados de los socios de la entidad y por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, vigentes mientras ocupé el cargo de Subgerente Administrativo, este cargo es el segundo en jerarquía en la institución, ya que es el Subgerente Administrativo el primer llamado a reemplazar temporalmente al Gerente General. Y en tal virtud desempeñó el cargo de Gerente General, por encargo del Consejo de Administración, en reemplazo del titular doctor Eugenio Tarazona, a finales de junio y comienzos de julio de 1985.

"5º Por otra parte, en algunas ocasiones mi nombre fue considerado para el cargo de Gerente General titular de la Cooperativa, en su Consejo de Administración. Pero siempre se tuvo en cuenta mi manifestación expresa de no desear ocupar el citado cargo, como consta en las actas de reuniones del citado Consejo.

"6º Por designación del Consejo de Administración de la Cooperativa aquí demandada, y para atender invitación de entidades oficiales del Gobierno de la República Federal de Alemania, fui comisionado para viajar a finales del mes de septiembre de 1985 a la República citada, en compañía del señor Presidente del Consejo de Administración de ese entonces, doctor Marcos Duarte Galvis. Finalizada la comisión de Alemania entré a vacaciones debidamente concedidas. Regresé a trabajar una vez finalizadas las vacaciones, el día cinco (5) de noviembre de 1985.

"7º Al regresar al trabajo en día cinco (5) de noviembre de 1985, el señor Gerente General de la Cooperativa demandada, doctor Jorge

Alberto Sánchez Suárez, me comunicó en escrito de la misma fecha que había decidido hacerme un 'traslado horizontal' al cargo de Director del Proyecto Colombo Alemán, dejando en consecuencia desde la fecha de ser el Subgerente Administrativo, cargo que ya se encontraba ocupando otro funcionario.

"8º Mientras me encontraba en vacaciones tuve conocimiento de que el escritorio que ocupaba como Subgerente Administrativo y otros muebles que bajo mi responsabilidad mantenía cerrados, habían sido abiertos violentamente, por medio de cerrajero contratado al efecto, y esculcados los papeles que dentro de ellos mantenía, lo mismo que objetos de mi propiedad en ellos colocados. Ante este hecho, solicité por escrito una explicación al doctor Oscar Moncayo Arenas, quien desempeñaba el cargo de Subgerente Administrativo. Y éste, en carta de fecha 30 de octubre de 1985 me manifiesta que la apertura de mi escritorio se produjo por orden del Gerente General de la Cooperativa demandada, quien para el efecto no dio ninguna explicación o justificación, agregando que él dejó constancia de su inconformidad con tal orden y dilató en lo posible su cumplimiento a la espera de que yo regresara, dilación que enfureció al Gerente citado y en cierta forma determinó que lo relevara del cargo.

"9º Con fundamento en lo narrado en los hechos 7º y 8º anteriores, el mismo día 5 de noviembre de 1985 dí por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que me vinculaba con la demandada, pues para el efecto existían suficientes justas causas legales. En tal sentido envié nota al señor Gerente General.

"10. El traslado horizontal que debía hacerme el señor Gerente General de la demandada, constituyó *justa causa* para dar por terminado el contrato de trabajo, por dos razones principales: a) Porque violaba el contrato individual de trabajo a término fijo suscrito con la demandada el primero de agosto de 1984 para prestar los servicios de Subgerente Administrativo hasta el 14 de mayo de 1986. Esto sin ninguna justificación; b) Porque ese supuesto 'traslado horizontal' atentaba contra mi dignidad personal, profesional y era para mí vejatoria, pues el cargo al que se me trasladaba es de inferior categoría al que venía ocupando, e inferiores por tanto los salarios y prestaciones.

"11. El artículo 43 de los Estatutos de la Caja Popular Cooperativa, como se dice en el hecho 4º de esta demanda, establece: 'Para su mejor control y gobierno, la Cooperativa tendrá un Subgerente Administrativo y un Subgerente Financiero. Previa autorización del Consejo de Administración, solicitada por el Gerente General, los subgerentes, EN SU ORDEN (mayúsculas mías), suplirán al Gerente en sus ausencias'. Así pues, el cargo de Subgerente Administrativo es el segundo en jerarquía en la institución. Y siendo yo titular de éste, y habiendo desempeñado la Gerencia General por encargo, no podía bajar al cargo de simple Director de una dependencia de la Cooperativa, sin desmedro de mi dignidad personal, laboral y profesional.

"12. Pero además de lo dispuesto en el artículo 43 de los Estatutos citados en el hecho anterior, fue el mismo Consejo de Administración de la Cooperativa demandada el que estableció, al hacer la clasifi-

cación de cargos para efectos relacionados con comisiones de trabajo y viáticos, que el cargo de Subgerente es de categoría 'A', mientras que el de Director del Proyecto Colombo Alemán, o Jefe Colombiano del Proyecto Colombo Alemán, es de categoría 'B'. Esto implica una retribución por viáticos inferior para el segundo funcionario, como es elemental, y como está previsto por el Consejo de Administración. Además implica, según lo dispuesto por el Consejo de Administración, que el Jefe del Proyecto Colombo Alemán deba pedir comisión para sus desplazamientos fuera de Tunja, lo que no ocurre con el Subgerente Administrativo, que es precisamente quien concede la comisión o puede concederla al Jefe o Director del Proyecto. No queda pues duda sobre la inferioridad de categoría del Jefe o Director del Proyecto, frente al Subgerente Administrativo.

"Estas disposiciones del Consejo de Administración están contenidas en actas de sus reuniones, de los meses de abril o mayo de 1985, pues entraron en vigencia el primero de junio del citado año, disposiciones que no pueden ser desconocidas por ningún funcionario de la entidad.

"13. La Gerencia General no dio ninguna justificación a su pretensión de que yo prestara un servicio distinto al señalado en el contrato individual de trabajo a término fijo de fecha 1º de agosto de 1984 aquí citado. Y el servicio de Jefe o Director del Proyecto corresponde a un Agrónomo, Ingeniero Industrial o similar, y no a un Abogado, que es mi profesión, pues el Proyecto trata de aspectos relacionados con el cultivo de papa, frutales y hortalizas, por mí desconocidos por razones muy elementales.

"14. La apertura violenta del escritorio y demás muebles, de que trata el hecho 8º de esta demanda, es igualmente vejatorio. Se produjo sin ningún motivo, y apenas cuando faltaban unos diez días para mi regreso al trabajo. Un atentado contra la dignidad de cualquier trabajador, mas cuando, como en mi caso, ese trabajador es el que ocupa y ocupaba el segundo cargo en jerarquía dentro de la entidad.

"15. El salario que devengaba como Subgerente Administrativo de la Cooperativa demandada estaba integrado por estos elementos: a) *Sueldo básico*, que en el último año de labores fue de $ 96.000.00 mensuales, pagadero quincenalmente; b) *Primas extralegales*, pagadas así: El valor de un mes de sueldo, pagadero el 30 de marzo; el valor de medio sueldo mensual, pagadero el 30 de junio; el valor de un sueldo mensual, pagadero el 30 de diciembre; c) *Viáticos*; d) *Prima de viáticos*; e) *Prima de antigüedad*, igual al *salario* de un día por cada año de trabajo cumplido; f) El valor del aporte que me correspondía como trabajador al Seguro Social, que habitual e ininterrumpidamente lo pagaba por mí la entidad demandada.

"16. Al finalizar el contrato de trabajo, la demandada no me pagó directamente los salarios y prestaciones debidos, sino que consignó la suma correspondiente a la liquidación que hizo, en el Juzgado Laboral de Tunja, o con autorización de este Despacho, sin razón alguna que jusificara ese proceder. Retiré el valor consignado, manifestando mi desacuerdo con la liquidación, en memorial dirigido a su Despacho, y cuya copia adjunto.

"17. Durante la vigencia del contrato de trabajo, la demandada no me pagó la *prima de antigüedad*, en la forma establecida en la Convención o Contrato Colectivo que rige en la Cooperativa. La citada prima me fue liquidada y pagada con base en el *sueldo mensual básico*, y no con base en el *salario*, que es lo establecido en el artículo 7º, literal B de la Convención o Contrato Colectivo citado. Esto ocurrió en los años 1983, 1984 y 1985. Esta prima debía legalmente ser liquidada con base en el salario integrado por los elementos de que trata el hecho 15 de esta demanda. Hice los reclamos del caso, sin resultados positivos.

"18. Durante la vigencia de la relación laboral con la demandada, ésta no me pagó la *prima de servicios* completa, en la forma ordenada por la legislación laboral, pues por tal concepto únicamente me pagó el valor de un *sueldo mensual básico*, y no el valor del *salario* mensual devengado, comprendidos todos sus elementos integrantes, que es lo ordenado por el Código Sustantivo del Trabajo.

"19. Tanto en la carta por medio de la cual doy por terminado el contrato de trabajo con la demandada, como en nota de fecha 7 de noviembre de 1985, solicité al señor Gerente General el pago, entre otros, de la *remuneración de las vacaciones disfrutadas* en tiempo entre el 16 de octubre y el 1º de noviembre de 1985, correspondientes al año de trabajo comprendido de 1º de agosto de 1983 al 1º de agosto de 1984, pidiendo expresamente que esa remuneración se hiciera en la forma ordenada por el inciso 2º del artículo 192 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, con base en el *salario promedio* del último año laborado. Advertía al señor Gerente que el no pago de un derecho cierto e indiscutible ocasionaría perjuicios a la Cooperativa.

"No obstante lo anterior, la Cooperativa demandada, sin ninguna justificación, me liquidó la remuneración de que trata este hecho únicamente sobre el sueldo básico, y no sobre el salario. Me pagó la suma de $ 51.200.00 por este concepto, cuando su valor legal es superior. Sería por lo menos, y de acuerdo a la liquidación final hecha por la demandada, de $ 77.589.00, que es el valor que fijó para la retribución de las vacaciones no disfrutadas en tiempo, correspondientes al tiempo laborado de 1º de agosto de 1984 al 1º de agosto de 1985. La suma últimamente señalada debe ser desde luego superior. Pero su señalamiento por la demandada en la liquidación final de prestaciones, indica que sin ninguna razón dejó de pagarme la remuneración legal de las vacaciones disfrutadas en tiempo y que la misma demandada así lo está reconociendo con la liquidación final, diferente, de la misma prestación.

"La demandada me está debiendo pues parte de esta remuneración.

"20. En la carta por medio de la cual doy por terminado el contrato de trabajo con la demandada, solicité al señor Gerente General el pago de los *viáticos* correspondientes al mes de septiembre de 1985, anunciándole que ya había presentado la correspondiente cuenta de cobro. Pues bien; al finalizar el contrato de trabajo con la demandada, la suma correspondiente a esos viáticos, $ 58.320, de los cuales $ 54.000.00 corresponden a viáticos, ni me fue pagada, ni me

fue consignada en el Juzgado Laboral. Solamente se me vino a pagar el 22 de enero de 1986, mediante cheque número 2187770 del Banco del Comercio, de fecha 30 de diciembre de 1985. Esto, porque ocasionalmente pasé por frente a las oficinas de la Cooperativa demandada en Tunja, y un empleado me comunicó que en la Tesorería había un cheque para mí.

"21. El hecho anterior implica: a) Que al finalizar el contrato de trabajo, la demandada ni me pagó ni me consignó en el Juzgado Laboral el valor de salarios debidos, sin justificación alguna al respecto; b) Que al no ser tenido en cuenta el valor correspondiente a los viáticos de septiembre en la liquidación final de salarios y prestaciones hecha por la demandada, y para efectos de la fijación del salario base de la liquidación, me fueron pagadas sumas inferiores a las legalmente correspondientes por concepto de cesantía, intereses de cesantía, prima de viáticos, etc. Pero especialmente quedó afectado el valor del salario base para la liquidación de prestaciones, resultando éstas de valor inferior al que legalmente me corresponde.

"22. Como consecuencia del hecho anterior, *por culpa de la demandada*, por no haberme pagado oportunamente el valor de salarios debidos, los viáticos de septiembre de 1985, me quedó adeudando al finalizar el contrato de trabajo, *además*, sumas correspondientes a prestaciones sociales; cesantía, intereses de cesantía, prima de viáticos, entre otros.

"23. Al finalizar el contrato de trabajo se liquidó y consignó por la demandada la suma de $ 34.500.00 por concepto de *prima de viáticos*, correspondiente al segundo semestre de 1985. Se tuvieron en cuenta para el efecto los viáticos de los meses de julio y agosto únicamente, es decir, las sumas de $ 43.500.00 y $ 60.000.00, lo que suma, como se dice en la liquidación final, $ 103.500, suma ésta que al ser dividida por 3 da el valor consignado. De haberse tenido en cuenta el valor de los viáticos de septiembre, $ 54.000.00, la suma de los viáticos devengados para el semestre habría sido de $ 157.500.00, y el valor de la prima de viáticos, el total devengado dividido por tres, habría sido de $ 52.500.00, que es la legalmente correspondiente. La demandada me debe el faltante, o sea la suma de $ 18.000.00.

"La prima de viáticos, semestral, tiene un valor igual al del promedio mensual de viáticos en el semestre, multiplicado por 2. Que es lo mismo que la suma de viáticos en el semestre dividido por 3.

"24. El *salario base* para la liquidación final de mis prestaciones sociales está mal fijado o liquidado por la demandada, en la suma de $ 155.177.00 por las siguientes razones:

"a) Porque está mal establecido el promedio de primas extralegales recibidas en el *último año de servicios*, o sea entre el 5 de noviembre de 1984 y el 5 de noviembre de 1985. En efecto, por concepto de primas extralegales recibí en el último año laborado las siguientes sumas: en diciembre de 1984, $ 48.000.00; en marzo de 1985, $ 96.000.00; en junio de 1985, $ 48.000.00; en septiembre de 1985, $ 96.000.00 y en noviembre de 1985, $ 18.133.00, que es el valor señalado en la liquidación de la demandada. Es decir, recibí en total la suma de $ 306.133.00.

"A las primas extralegales propiamente dichas la demandada agrega en la liquidación final, para fijación del salario básico de ella, el valor de la prima de antigüedad. Pero esta se halla mal liquidada, como se señala en el hecho 17 de la demanda. El valor de la prima de antigüedad, legalmente, debe ser igual al valor del sueldo base devengado entre el 1º de agosto de 1984 y el primero de agosto de 1985, fecha en que cumplí 10 años de servicios a la demandada, más el valor de las primas extralegales en el mismo tiempo, más el valor de los viáticos devengados en el mismo tiempo, más el valor del aporte al Seguro Social, en el mismo tiempo, dividido por 360, para determinar el valor del salario por día, multiplicado por 10, número de años servidos.

"Valor sueldo base	$ 96.000 × 12 =	$ 1.152.000
"Valor viáticos en el año		$ 335.300
"Valor primas extralegales en año	$ 96.000 × 2 =	$ 288.000
"Valor aportes Seguro Social en el año	$ 1.700 × 12 =	$ 20.400

"Total: $\frac{1.795.700}{360} \times 10 = \$ 49.880.$

"El valor de la prima de antigüedad pagado en agosto de 1985, ha debido ser, *por lo menos*, de $ 49.880.00. Sólo me pagaron $ 32.000.00. Sumado este valor, al valor de las primas de servicios *extralegales*, devengadas en el último año de servicios, da un total de $ 356.013.00 ($ 306.133 + $ 49.880), valor que dividido por 12 da *un promedio mensual de primas de* $ 29.668.00. Este valor es el que debiera figurar en la liquidación final por el concepto anotado, y no el de $ 26.667.00.

"b) Porque está mal establecido el *promedio de viáticos* devengado en el último año de servicios. La demandada suma, mal por cierto, los viáticos devengados entre el 1º de noviembre de 1984 y la misma fecha de 1965 (sic). Sólo suma los viáticos de noviembre y diciembre de 1984, y de enero a agosto de 1985. No suma, como antes se dijo, los viáticos de septiembre de 1985.

"La suma de viáticos tenidos en cuenta por la demandada, le da la suma o valor de $ 312.100.00, cuando realmente, hecha bien la operación aritmética, esos viáticos suman $ 316.100.00. A esta suma hay que agregar el valor de los viáticos de septiembre de 1985, $ 54.000.00 y dará un total de $ 370.100.00, lo que dividido por doce (12) de un promedio mensual de viáticos de valor de $ 30.842.00. La demandada señala por este aspecto una suma de $ 26.008.00.

"Como ya se dijo, el no haberse sumado por la demanda el valor de $ 54.000.00 correspondiente a viáticos de septiembre de 1985, se debió a no haber pagado esos viáticos oportunamente. Es decir, se debe a su *culpa* o a su mala fe.

"c) Porque, por no pagar la demandada oportunamente los viáticos de septiembre de 1985, quedó mal liquidada la prima de viáticos

del segundo semestre de 1985, como se dice en el hecho 23 de esta demanda, lo que a su vez implicó que quedara mal liquidado el promedio mensual por prima de viáticos, factor del salario base.

"En enero de 1985 recibí por concepto de prima de viáticos la suma de $ 52.233.00; en julio de 1985, por el mismo concepto, la suma de $ 54.600.00; y en noviembre de 1985 he debido recibir legalmente la suma de $ 52.500.00 por este concepto. Estos valores suman $ 159.333.00, lo que determina un promedio mensual para el último año, por este concepto, de $ 13.278.00. La demandada estableció un promedio de $ 6.502.00.

"d) Porque no se incluye como valor del salario base el valor de las sumas de dinero que la demandada habitual e ininterrumpidamente pagaba por mí al Seguro Social, como valor del aporte mensual que me correspondía como trabajador. Este aporte tuvo un valor mensual promedio de $ 1.700.00, en el último año de trabajo.

"Como consecuencia de todo lo anteriormente dicho en este hecho 24, el valor del *salario base mensual* para la liquidación final de prestaciones debe ser el siguiente:

"Sueldo base	$ 96.000.00
"Promedio primas, extralegal y de antigüedad	$ 29.668.00
"Promedio viáticos	$ 30.842.00
"Promedio prima viáticos	$ 13.278.00
"Promedio aportes Seguro Social	$ 1.700.00
"TOTAL:	$ 171.488.00

"El salario diario es de $ 5.716.00.

"25. Los factores: Sueldo base, promedio de primas (extralegal y de antigüedad), promedio viático y promedio prima viáticos son los tenidos en cuenta por la demandada en la liquidación final de prestaciones sociales. Mal fijados, como queda dicho en el hecho anterior.

"No tiene en cuenta los aportes al Seguro Social pagados por mí a nombre mío, factor que debe ser jurídicamente tomado como parte del salario, por ser una suma pagada en forma habitual. No se trata del aporte patronal, sino del aporte del trabajador, que la demandada paga por sus empleados.

"26. Al haber sido mal fijado por la demandada el salario base para la liquidación final de prestaciones, éstas necesariamente quedaron mal liquidadas.

"La *cesantía* correctamente liquidada, da un valor de $ 1.759.658.00. La demandada liquidó $ 1.592.288.00. Me queda debiendo, por lo tanto, la suma de $ 167.370.00.

"Los intereses de cesantía correctamente liquidados dan la suma de $ 91.280.00. La demandada liquidó $ 74.312.00. Me queda debiendo por este concepto la suma de $ 16.968.00.

"27. A más de las sumas señaladas en el hecho anterior, y por lo indicado en hechos anteriores, la demandada me queda debiendo:

"a) Por concepto de la remuneración de vacaciones, de que trata el hecho 19, la suma de *$ 34.544.00*. El valor legalmente liquidado es de $ 85.744.00, 15 días del último salario mensual. La demandada liquidó y pagó únicamente $ 51.200.00;

"b) Por concepto de la retribución o remuneración de vacaciones no disfrutadas: *$ 8.155.00*. El valor, legalmente liquidado, es de $ 85.744.00. La demandada pagó o consignó la suma de $ 77.589.00;

"c) Por concepto de prima de viáticos, la suma de *$ 18.000.00*. La demandada liquidó y consignó por este concepto la suma de $ 34.500.00, cuando la liquidación correcta, incluidos los viáticos de septiembre, da la suma de $ 52.500.00;

"d) Por concepto de prima de antigüedad del último año laborado, la suma de *$ 17.880.00*. La demandada me pagó en agosto de 1985 la suma de $ 32.000.00 por este concepto. Su valor legal es de $ 49.880.00.

"Además debe el reajuste de la prima de antigüedad correspondiente a los años 1983 y 1984;

"e) Por concepto de prima de servicios, la demandada me debe la diferencia entre el valor pagado por este concepto *(un sueldo mensual, básico, por año)* y el valor legal, que es un *salario mensual por año*. Esta suma se debe durante todo el tiempo de existencia de la relación laboral.

"Por el segundo semestre de 1985 me quedó debiendo *$ 18.935.00*. Con base en el salario promedio del último año, mensual, esta prestación por el 2º semestre de 1985 tiene un valor de $ 52.002.00. La demandada únicamente me pagó $ 33.067.00.

"28. Para aclarar la parte final del hecho anterior, es preciso manifestar que la demandada paga, y a mí me pagó en esta forma, por concepto de *prima de servicios*, o prima legal, un mes de *sueldo básico* por año de servicios, y no un *mes de salario*, como expresamente lo ordena la legislación laboral.

"Como consecuencia de lo anterior, la demandada me debe la diferencia entre lo pagado sin sujeción a la ley laboral, y lo que según la ley laboral me corresponde.

"29. Pero además de todo lo anterior la demandada *no me pagó* al finalizar nuestra relación laboral el valor total de la liquidación que practicó, pues indebida e injustificadamente *me retuvo* la suma de cincuenta y seis mil pesos ($ 56.000.00), para aplicarla a una obligación crediticia a su favor y a mi cargo, que se encontraba absolutamente al día, y cuyo vencimiento estaba señalado para el próximo once de julio de 1986. El 11 de julio de 1983 suscribí pagaré, respaldado con garantía hipotecaria, en virtud del cual me obligué a pagar a la demandante la suma de $ 2.000.000.00 el día 11 de julio de 1986. De acuerdo a los términos del pagaré, aún podría estar debiendo los

$ 2.000.000.00, sin encontrarme en mora, pues su vencimiento es el 11 de julio de 1986. Si se hubiera tratado de pagos trimestrales, aún podría estar debiendo $ 166.666.00.

"No obstante lo anterior, en 10 de julio de 1985 únicamente debía la suma de $ 160.000.00 por capital. Y el 6 de noviembre de 1985 aboné a capital $ 56.027.00, quedando debiendo por capital tan sólo $ 56.000.00, suma sobre la cual pagué en esa fecha intereses por adelantado hasta el 11 de enero de 1986.

"Como puede verse en los comprobantes de pago de fechas julio 10 de 1985, número 439876, y noviembre 6 de 1985, número 454606, que adjunto, en ellos se dice que abono intereses 'por encontrarse al día en capital', y por 'ir adelantado en capital'.

"El saldo de mi obligación, pues, no estaba vencido en la fecha en que arbitrariamente se me descontó del valor de mis salarios y prestaciones la suma de $ 56.000.00 para cancelarla; estaba adelantado en el pago de capital; había pagado intereses por adelantado hasta el 11 de enero de 1986; la obligación estaba más que suficientemente garantizada o protegida con hipoteca de primer grado por valor de $ 2.600.000.00, contenida en la escritura pública número 1230 de 24 de junio de 1983, de la Notaría Primera de Tunja, cuya fotocopia adjunto, y, como si lo anterior fuera poco, el valor de mis certificados de aportación como socio de la Cooperativa demandada, era de $ 62.000.00.

"Pero la demandada no sólo me descontó arbitrariamente la suma de $ 56.000.00 del valor de mis salarios y prestaciones, sino que éste valor es superior al realmente debido, pues no se tuvo en cuenta que pagué el 6 de noviembre de 1985 intereses anticipados sobre $ 56.000.00 hasta el 11 de enero de 1986. Y lo usual y legal en estos casos es devolver los intereses pagados por anticipado aplicándolos al capital o descontándolos de éste. La demandada me descontó una suma superior a la realmente debida, en forma arbitraria e ilegal. Y abusiva desde luego.

"30. La demandada fundamenta la retención indebida y abusiva de que trata el hecho anterior, en una norma del Decreto 1598 de 1963, interpretada por ella con la mayor arbitrariedad. Esta norma autoriza a las empresas para retener a sus trabajadores las sumas de dinero que adeuden a las Cooperativas. Pero lógicamente según los términos de la relación contractual crediticia, es decir, teniendo en cuenta plazos, garantías, etc.

"Pero según la interpretación de la demandada, si un trabajador le debe dinero a la Caja Popular Cooperativa, ésta puede descontárselo del salario sin tener en cuenta plazos, garantías, etc. Con tal interpretación absurda, si un trabajador de la Caja Popular Cooperativa obtiene de ella un crédito a seis meses de plazo por valor de $ 20.000.00, la Cooperativa puede cancelárselo con el salario del mes siguiente a la fecha del préstamo, sin importar el plazo, pues está facultada para aplicar a la obligación a su favor cualquier suma de dinero que haya de pagar el trabajador. Esto es sencillamente aberrante.

"La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es muy clara sobre cuando son procedentes o posibles las retenciones y compensaciones. Y para el caso de que aquí se trata era absolutamente ilegal e improcedente.

"31. Como consecuencia de los dos hechos anteriores, la demandada *no me pagó* al finalizar el contrato de trabajo, sin causa justificada, la suma de $ 56.000.00 correspondiente al valor de *salarios y prestaciones*, suma que me debe pagar, pues la obligación mía con la cual la compensó ilegalmente en esta fecha se halla al día y sin que se venza aún el plazo de su cumplimiento. Además me retuvo más de lo debido.

"32. La demandada no me pagó ni me consignó el valor de los *viáticos* correspondientes al desplazamiento que por comisión de aquella hice a la República Federal de Alemania, no obstante haber pasado la cuenta de cobro respectiva, y de habérsele cobrado directamente al Gerente General, en la nota de terminación del contrato. Estos viáticos valen $ 84.000.00.

"El viaje a Alemania fue: Por designación del Consejo de Administración; en representación de la demandada; un viaje de trabajo, motivo por el cual presenté el *informe* de labores correspondiente, el 5 de noviembre de 1985; implicó, como es apenas elemental, gastos de representación. No fue un paseo. Fue una comisión de trabajo fuera de Colombia.

"33. El cargo de Secretario General de la Caja Popular Cooperativa es, conforme a los Estatutos de la entidad vigentes durante la existencia de mi relación laboral con la demandada, de inferior categoría o jerarquía al cargo de Subgerente Administrativo. Cuando el doctor Oscar Moncayo Arenas desempeñó el cargo de Secretario General, al mismo tiempo que yo desempeñaba el de Subgerente Administrativo, los sueldos eran iguales.

"No obstante lo anterior (que bien podría considerarse en desacuerdo o con la legislación laboral), la demandada decidió reajustar el salario, o sueldo básico mejor, del doctor Moncayo, a los seis meses de haberse retirado del servicio de la demandada, a la suma de $ 108.000.00 mensuales. Y así le consignó el reajuste en el Juzgado Laboral de Tunja. Esto significa que a trabajo inferior, desempeñado en cargo inferior, la demandada pagó más sueldo, lo que contraría la normatividad laboral. O no la contraría exactamente, sino determina que se produzca el reajuste necesario para que a mayor trabajo, desempeñado en cargo de superior jerarquía, se devengue más sueldo. O por lo menos igual. En virtud de este principio, es legalmente procedente que mi sueldo básico se reajuste con la suma que por lo menos lo equilibre con el pagado al señor Secretario General.

"34. Al finalizar el contrato de trabajo, la demandada me quedó adeudando, por su *culpa* y/o su mala fe, varias y considerables sumas de dinero, correspondientes a *salarios y prestaciones sociales*. Por esta razón, me debe pagar la indemnización moratoria correspondiente.

"35. En ejecución de los contratos de trabajo celebrados con la demandada trabajé para ésta durante diez (10) años, tres (3) meses

y cinco (5) días, en forma continua e ininterrumpida. Cumplido este tiempo de trabajo, la demandada dio las justas causas para que yo diera por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con base en ellas. Se produjo un despido indirecto, después de diez años de trabajo. Por lo tanto, la demandada debe pagarme la *pensión sanción* consagrada en la Legislación Laboral Colombiana".

Las pretensiones del demandante fundamentadas en los anteriores hechos fueron:

"1ª Se declare que entre el demandante Luis Eduardo López López, en calidad de trabajador, y la demandada Caja Popular Cooperativa Ltda., en calidad de patrono, existió una relación de trabajo regida por contratos de trabajo, el último de fecha primero (1º) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), que tuvo vigencia entre el primero (1º) de agosto de mil novecientos setenta y cinco (1975) y el cinco (5) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en forma continua e ininterrumpida, o sea durante diez (10) años, tres (3) meses y cinco (5) días.

"2ª Se declare que el contrato de trabajo existente entre el demandante Luis Eduardo López López y la demandada Caja Popular Cooperativa Ltda., terminó por *despido indirecto*, al haber ejecutado la demandada hechos constitutivos de justas causas legales para que el demandante lo diera por terminado en forma unilateral, y con ello la relación de trabajo entre ellos existente.

"3ª Se declare que la demandada Caja Popular Cooperativa Ltda. incumplió el contrato individual de trabajo a término fijo celebrado el primero de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro con el demandante Luis Eduardo López López, al haber determinado injustificadamente el cambio del servicio que de acuerdo al citado contrato debía ser prestado por el demandante hasta el catorce (14) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

"4ª Se declare que al finalizar el contrato de trabajo que regía la relación de trabajo existente entre el demandante Luis Eduardo López López y la demandada Caja Popular Cooperativa Ltda., ésta no pagó al demandante salarios y prestaciones sociales debidos, sin ninguna justificación legal.

"5ª Se condene a la demandada Caja Popular Cooperativa Ltda., a pagar al demandante Luis Eduardo López López como indemnización por haber incumplido el contrato individual de trabajo a término fijo suscrito el primero de agosto de 1984 y con vigencia el catorce de mayo de 1986, el valor de los salarios correspondientes al tiempo faltante para cumplirse el término de dicho contrato.

"Esta indemnización, dados el tiempo faltante para cumplirse el término del contrato, seis meses y ocho días, y el valor del salario promedio en el último año de trabajo $ 171.488.00, mensual, tiene un valor de *$ 1.080.372.00*.

"6ª Se condene a la demandada a pagar al demandante indemnización por despido indirecto.

"Esta indemnización, dados el tiempo trabajado, diez años, tres meses y cinco días, y el valor del salario mensual promedio del último año laborado, tiene un valor de por lo menos *$ 1.843.410.00*.

"7ª Se condene a la demandada a pagar al demandante la suma, por lo menos, de $ 34.544.00, que le quedó debiendo por concepto de remuneración de vacaciones disfrutadas en tiempo, entre el 16 de octubre y el 1º de noviembre de 1985, correspondiente al año trabajado entre el 1º de agosto de 1983 y el 1º de agosto de 1984.

"8ª Se condene a la demandada a pagar al demandante la suma, por lo menos, de *$ 8.155.00*, por concepto de remuneración de vacaciones no disfrutadas en tiempo, correspondientes al año trabajado entre el primero de agosto de 1984 y el primero de agosto de 1985.

"9ª Se condene a la demandada a pagar al demandante la suma de *$ 56.000.00* retenidos ilegal e injustificadamente del valor de la liquidación final de salarios y prestaciones sociales.

"10. Se condene a la demandada a pagar al demandante la suma, por lo menos, de *$ 18.000.00*, por concepto de prima de viáticos del segundo semestre de 1985.

"11. Se condene a la demandada a pagar al demandante la suma, por lo menos, de *$ 17.880.00*, por concepto de prima de antigüedad, correspondiente al 1º de agosto de 1985.

"12. Se condene a la demandada a pagar al demandante el reajuste de la prima de antigüedad correspondiente a los años 1983 y 1984, es decir, a pagar la citada prima liquidada con base en el salario y no meramente en el sueldo básico.

"13. Se condene a la demandada a pagar al demandante la suma, por lo menos, de *$ 167.370.00*, por concepto de auxilio de cesantía, dejado de pagar.

"14. Se condene a la demandada a pagar al demandante la suma, por lo menos, de *$ 16.968.00*, por concepto de intereses de cesantía correspondientes al año de 1985.

"15. Se condene a la demandada a pagar al demandante la prima de servicios correspondiente al segundo semestre de 1985, liquidada con base en el salario y no con base en el sueldo básico. Esta prestación vale, por lo menos, *$ 18.935.00*.

"16. Se condene a la demandada a pagar al demandante la prima de servicios correspondiente a todo el tiempo trabajado, liquidada con base en el salario y no con base en el *sueldo básico*.

"17. Se condene a la demandada a pagar al demandante el valor de los viáticos correspondientes al viaje que por comisión de aquella realizó a la República Federal de Alemania. Estos viáticos tienen un valor de *$ 84.000.00*.

"18. Se condene a la demandada a nivelar, para todos los efectos, el sueldo del demandante con el del exsecretario general de aquella.

Es decir, a tener como sueldo básico del demandante, para todos los efectos legales, la suma de $ 108.000.00 mensuales, que es el valor del sueldo mensual básico pagado o consignado al Exsecretario General doctor Oscar Moncayo Arenas.

"19. Se condene a la demandada a pagar al demandante la indemnización moratoria, o salarios caídos, por no haberle pagado al finalizar el contrato de trabajo salarios y prestaciones debidos, sin ninguna justificación.

"20. Se condene a la demandada a pagar al demandante pensión mensual vitalicia de jubilación, o pensión sanción, por haberlo despedido indirectamente, sin justa causa, después de diez años de trabajo continuo.

"21. Se condene a la demandada a pagar al demandante todas aquellas sumas que *extra o ultra petita* resultare probadas dentro del proceso.

"22. Se condene a la demandada al pago de las costas procesales.

"23. Los valores a cuyo pago sea condenada la demandada Caja Popular Cooperativa Ltda., se liquidarán teniendo en cuenta la devaluación monetaria, según los índices oficiales de la misma".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja, y con fecha nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"*Primero.* Declarar la existencia de la relación laboral que entre las partes tuvo vigencia de manera continua o ininterrumpida desde el 1º de agosto de 1975 y el 4 de noviembre de 1985.

"*Segundo.* Declarar que la terminación de la misma ocurrió por *despido indirecto* conforme a lo consignado en nuestra parte motiva.

"*Tercero.* Declarar que la demandada incumplió entonces el contrato a término fijo celebrado con el actor el 1º de agosto de 1984, por las razones que dejamos consideradas.

"*Cuarto.* Condenar a la demandada a pagar como indemnización por la terminación de ese, la suma de $ 1.044.385.29.

"*Quinto.* Condenar a la demandada a pagar en favor del actor la suma de $ 24.872.22 por concepto de remuneración de vacaciones conforme a lo liquidado.

"*Sexto.* Condenar a la demandada a pagar en favor del actor la suma de $ 2.050.47, por concepto de remuneración de vacaciones según lo liquidado.

"*Séptimo.* Condenar a la demandada a pagar en favor del actor la suma de $ 42.080.39 por concepto de auxilio de cesantía y al tenor de lo considerado en la liquidación.

"*Octavo.* Condenar a la demandada a pagar en favor del actor la suma de $ 4.871.59 por concepto de intereses a la cesantía conforme dejamos considerado en la liquidación.

"*Noveno*. Condenar a la demandada a pagar en favor del actor la suma de $ 20.166.33 por concepto de prima de servicios del 2º semestre de 1985 que resultó liquidada.

"*Décimo*. Condenar a la demandada a pagar en favor del actor la suma de $ 18.200.00 por concepto de prima de servicios conforme a lo probado en la liquidación.

"*Décimoprimero*. Condenar a la demandada a pagar en favor del actor y a partir de la fecha en que cumpla los 60 años de edad, la suma de $ 63.453.28 mensuales y si esta suma resulta ser inferior, al 51.31% del S.M.L.V., para esa época, el valor que resulte de aplicar este porcentaje al salario mínimo vigente, por concepto de la pensión sanción reconocida.

"*Décimosegundo*. Declarar probadas según se dijo, las excepciones propuestas por la parte demandada.

"*Décimotercero*. Negar todas y cada una de las demás pretensiones que suplicadas no fueron consideradas.

"*Décimocuarto*. Condenar a la demandada a pagar las costas del proceso".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Tunja, en sentencia de siete de abril de mil novecientos ochenta y nueve, decidió:

"*Primero*. *Modificar* la sentencia apelada, proferida el nueve (9) de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988), por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja, en el proceso *ordinario laboral* seguido por el doctor Eduardo López López contra la Caja Popular Cooperativa Ltda., así:

"*Segundo*. Confirmar los ordinales '*primero*', '*segundo*', '*décimosegundo*', '*décimotercero*' y '*décimocuarto*' de la parte resolutiva.

"*Tercero*. Revocar los demás ordinales, y en su lugar, disponer:

"*Cuarto*. Declarar que la demandada incumplió el contrato de trabajo suscrito a término indefinido con el demandante.

"*Quinto*. *Condenar* a la demandada la Caja Popular Cooperativa Ltda., a pagar al demandante doctor Eduardo López López, la cantidad de un millón setecientos treinta mil cuatrocientos ocho pesos con 18 centavos moneda corriente ($ 1.730.408.18), por concepto de indemnización por el despido injusto indirecto.

"*Sexto*. *Condenar* a la demandada, la Caja Popular Cooperativa Ltda., a seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales, hasta cuando el trabajador demandante Eduardo López López cumpla los requisitos para obtener del Instituto el pago de la pensión sanción, con la aclaración de que si para entonces la cantidad reconocida por el Seguro al demandante, resultare inferior a la que le correspondería teniendo en cuenta su último salario, el excedente debe pagarlo la misma demandada.

"*Séptimo*. Sin costas en esta instancia".

Recurrieron en casación los apoderados de las partes. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de las demandas extraordinarias.

Por razones de método se estudiará primero la demanda presentada por la Caja Popular Cooperativa Ltda.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Solicito muy respetuosamente que *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto modificó las condenas impuestas a la Caja Popular Cooperativa Ltda., por el fallo de primer grado y confirmó la de los numerales primero, segundo, décimosegundo, décimotercero y décimocuarto de la parte resolutiva y para que esa honorable Sala actuando en sede de instancia revoque las condenas impuestas a mi procurada por el fallo de primer grado y en su lugar, absuelva a dicha Caja de las súplicas de la demanda acogidas en la sentencia, al igual que provea sobre costas como corresponde".

Unico cargo:

Se presenta de esta manera:

"La sentencia impugnada infringió indirectamente, por aplicación indebida el numeral 8º, literal b, artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el artículo 6º, literal h del mismo Decreto y numeral 5º del artículo 57 y numeral 9º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de la cual se vinieron a aplicar también indebidamente, los artículos 8º, numeral 4º, literal d del Decreto 2351 ya citado, en armonía con los artículos 55, 56 y 23 del Código citado, aplicación indebida que también se extiende a los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 en relación con el artículo 6º del Acuerdo número 29 (I. de S. S.) de 1985 aprobado por el gobierno mediante Decreto 2879 del mismo año, provenientes dichas violaciones de ostensibles errores de hecho por apreciación equivocada de unas pruebas y falta de apreciación de otras.

"*Errores evidentes de hecho:*

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que el contrato de trabajo terminó mediante justa causa comprobada por parte del trabajador.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo terminó por despido indirecto del patrono.

"3. Dar por demostrado sin estarlo, que el traslado constituía una desmejora en las condiciones de trabajo.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo terminó por renuncia voluntaria del trabajador.

"5. No dar por demostrado estándolo, que la terminación del contrato de trabajo se realizó de manera intempestiva y sin justa causa comprobada por parte del trabajador al renunciar a su cargo.

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador tenía derecho al pago de la pensión sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"7. No dar por demostrado estándolo, que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión sanción citada en el numeral anterior.

"Pruebas apreciadas erróneamente:

"1. Contrato individual de trabajo a término fijo con el subgerente administrativo (fls. 2 y 3).

"2. Copia auténtica del acta del Consejo de Administración de la demandada (fls. 45 a 51).

"3. Comunicación G.G. 0240 de noviembre 5 de 1985 (fl. 54).

"4. Comunicación de fecha noviembre 5 de 1985 suscrita por el actor y que obra a folios 55 a 59 del expediente.

"Pruebas no apreciadas:

"1. Contrato individual de trabajo (fl. 1).

"2. Contestación de la demanda (fls. 244 a 263).

"3. Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 306 a 311).

"Demostración del cargo:

"Sin discusión en torno a los extremos de la vinculación laboral ni en cuanto al salario devengado, el problema jurídico se plantea alrededor de la justa causa invocada por el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, que bajo dos causales, consistentes en haberle violentado el escritorio utilizado para la prestación del servicio, durante la época de sus vacaciones y además por el traslado del cargo de subgerente administrativo al de Director del Proyecto Colombo Alemán, habiéndose probado según el fallador de primero y segundo grado la segunda causal invocada, es decir, en torno al traslado, por lo que la censura se limitará a demostrar los errores de hecho respecto de la apreciación equivocada de unas pruebas y falta de apreciación de otras que a la postre dieron por acreditada la justa causa citada por el trabajador.

"Sobre el particular la sentencia recurrida en casación parte del análisis probatorio de la documental que obra a folios 2 y 3 del expediente cuando dice:

> "'La labor que venía desempeñando el trabajador para la época en que decidió poner fin al contrato alegando una justa causa, era la de subgerente administrativo, y las funciones acordadas por las partes eran las antes relacionadas, que únicamente podían verse aumentadas por decisión del consejo de adminis-

tración. Esta situación pretendió ser variada a partir de 5 de noviembre de 1985 en forma unilateral por el patrono, según se se deriva del documento que consta a folio 54 del cuaderno primero, presentado por el demandante con la atribución de ser creado y suscrito por la parte demandada y no cuestionado en su autenticidad...'

"'El trabajador, por considerar que se le desmejoraba en sus condiciones laborales, dio por terminado el contrato de trabajo. Circunstancia que ha motivado este proceso.

"'Ciertamente que el caso debe ser considerado de manera particular por las peculiares circunstancias que rodean al trabajador, mereciendo resaltarse sus antecedentes profesionales y laborales al servicio de la empresa. Es indudable que el cargo que venía desempeñando, además de los factores retributivos, significaba para el trabajador una especial posición dentro de la empresa, de dignidad y relievancia frente a los demás directivos, trabajadores y particulares, toda vez que la naturaleza de sus funciones lo tornaban en un trabajador calificado de cuyo prestigio y eficiencia dependía su patrimonio laboral.

"'Tratándose de un cargo directivo y habiendo llegado a él mediante acuerdo con el patrono, donde se especificó tanto las funciones como el período de duración, debe entenderse que ambas tuvieron el propósito de concretar la labor a desarrollar, y que únicamente podría ser variada ante la presencia de circunstancias obligantes tendientes de manera directa a permitir una mejor organización empresarial, y teniendo en cuenta igualmente la situación del trabajador en su aspecto personal.

"'El documento mediante el cual se le comunicó la decisión patronal de variar el servicio no atribuye ninguna razón como justificante de la misma. Simplemente se limitó a hacerle saber el traslado, omitiendo cualquiera otra consideración.

"'Se desprende de las copias que constan del folio 45 a 51, rubricadas con sello y firma de la entidad demandada, no tachadas de falsas, que los cargos no son idénticos y que como tales no gozan de iguales prerrogativas, ni se les puede tener como iguales dentro del esquema organizativo de la empresa. Corrobora este aserto la manifestación efectuada por la parte demandada en cuanto a que por decisión posterior a la terminación de la relación laboral se equipararon tanto en remuneración como en jerarquía administrativa.

"'Teniendo en cuenta la naturaleza de la labor que desempeñaba el demandante, lógico es predicar que su trabajo estaba revestido de circunstancias tanto prestacionales como personales muy especiales, que imponen un tratamiento muy cuidadoso en la aplicación por parte del patrono de la facultad de traslados y cambio de la labor. Y ha de estar revestido de razones serias y valederas que lo justifiquen en aras de la organización empresarial en términos de eficiencia, y no solamente del prurito de suplantar trabajadores, porque ha de resaltarse que detrás del

servicio existen personas, que como tales han de ser consideradas en toda su integridad, procurando siempre preservarlas en sus valores y dignidad.

"'La remoción y traslado de trabajadores que por su posición y antecedentes profesionales, ocupan cargos directivos, no sólo debe atender intereses empresariales claros sino que debe procurar mantener incólume su fama, honra, aptitud laboral y en general todos aquellos valores que integran su patrimonio personal y económico. Un traslado repentino, sin respaldo en una necesidad relevante, inquestionablemente que lesiona al trabajador en todos estos aspectos y justifican su rechazo, que no puede ser otro que la terminación de la relación de trabajo fundado en una justa causa originada en el comportamiento del patrono.

"'Atendiendo lo anterior, debe decirse que el uso que hizo el trabajador de la facultad que le otorga el literal «B», ordinal 8º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, estuvo fundado y debe producir efectos jurídicos plenos' (fls. 21, 22 y 23 de la sentencia acusada).

"Como primera medida, el traslado del demandante en ningún momento implicaba que éste quedara sin funciones y que además constituyera o atentara contra la dignidad del trabajador, ya que no basta la simple afirmación del demandante en su carta de terminación para que por ende sea acogida probatoriamente por el *ad quem* como violatoria del *ius variandi*. Hay que recalcar que, no existe ningún elemento probatorio diferente de las simples afirmaciones expuestas por el demandante en su carta de renuncia (fls. 57 a 59), que se refiere a las supuestas motivaciones del actor para dar por terminado el contrato; sobre el particular esa corporación en sentencia de julio 16 de 1987, radicación 1148 y ponencia del Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, señaló:

"'El único sustento probatorio que se observa en la motivación del *ad quem* es la carta mediante la cual el actor se retiró del Banco Cafetero, aduciendo justas causas (fls. 5 a 7). Sin embargo, es evidente que este medio carece de valor demostrativo respecto de los hechos alegados en la renuncia, pues se trata de un documento unilateral del demandante, que, por tanto no vincula a la entidad demandada con su contenido. Desde otro punto de vista, son cargos que una parte hizo por escrito a la otra, los cuales, desde luego, requieren una prueba diferente, en todo caso, no de las simples afirmaciones del denunciante'.

"En cambio, lo que sí es indiscutible, es que el traslado del actor al cargo de Director del Proyecto Colombo-Alemán, se hizo conservando la categoría y asignación salarial del trabajador. Obsérvese que el contrato de trabajo (fl. 1, no apreciado por el Tribunal) suscrito entre las partes, se lee que el trabajador se obliga en forma exclusiva al desempeño de funciones de abogado auxiliar en la sección jurídica y en labores anexas y complementarias del mismo, por lo que el patrono puede movilizar a su personal para desempeñar labores en cualquier otro lugar del país donde tenga dependencias, al punto que, por tal razón, se convino inicialmente asignarlo al cargo de subgerente admi-

nistrativo según contrato que obra a folios 2 y 3 del expediente y de donde no podemos concluir como lo hizo el Tribunal, que frente a tal acuerdo no le es posible al patrono realizar traslados, máxime que se trata de un solo contrato de trabajo en donde inicialmente se estipuló la posibilidad de variar condiciones de trabajo.

"La conducta del trabajador demandante respecto de su renuencia de aceptar el traslado, es a todas luces contradictoria, por cuanto para aceptar la invitación y distinción que le hizo el consejo de administración de asistir a nombre de la entidad en comisión a Alemania, para informarse y trabajar en todo lo relacionado con el Proyecto Colombo-Alemán, no le ofreció ninguna resistencia y dificultad, lo que pone de manifiesto que, el interés no estaba dirigido a beneficiar los intereses de la Caja. Con esta razón, fue que la recurrente y concretamente la Gerencia consideró importante el traslado del actor del cargo de subgerente administrativo al de Director del proyecto citado para que aplicara los conocimientos adquiridos en beneficio de los objetivos de la entidad.

"Ahora bien, el Tribunal desconoció los argumentos o mejor los hechos y razones de la defensa consignadas dentro de la contestación de la demanda que en una manera clara desvirtúan los hechos materia del despido indirecto (fls. 244 a 263).

"En el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (no apreciado por el *ad quem*), el Gerente General de la entidad pone de manifiesto la importancia del Proyecto Colombo-Alemán como un organismo interno de la Caja Popular Cooperativa, vital para el desarrollo de múltiples actividades de la entidad, pudiendo ser desarrollado por un abogado en razón de no ser incompatible, circunstancias éstas y otras más que resaltan la altura, jerarquía y dirección del cargo ofrecido al demandante y que bajo ningún aspecto atentaban contra su fama, honra y aptitud laboral ni mucho menos contra su patrimonio personal y económico. El hecho del traslado repentino, como lo califica el Tribunal, tuvo respaldo en necesidades relevantes porque como quedó señalado, el Proyecto Colombo-Alemán era y es un factor vital para el desarrollo de la empresa y quien mejor para dirigir dicho proyecto que alguien con la experiencia y conocimientos adquiridos en la sede principal de Alemania. Corrobora lo anterior, lo expresado por la apoderada de la Caja al contestar la demanda y que merece destacar transcribiendo el aparte pertinente cuando dijo:

> "'En este orden de ideas entendió la gerencia que el aporte de los conocimientos adquiridos por el doctor López durante su visita de información a la República de Alemania, por invitación que le formulara la sociedad alemana de cooperación técnica GTS y para la cual había sido seleccionado por el Consejo de Administración de la Caja serían valiosísimas para el cumplimiento de los objetivos de la entidad, precisamente por su experiencia, por el cargo que venía desempeñando y por el conocimiento que tenía de la entidad.
>
> "'La renuencia a haber aceptado el cargo de Director del proyecto puso de manifiesto que el interés del doctor López al

haber aceptado la invitación y la distinción que le hizo el Consejo de Administración, no estaba dirigido a beneficiar los intereses de la entidad.

"'Contradice toda la afirmación del demandante, el informe que presentó el día 5 de noviembre de 1985, producto de su visita a Alemania, en él trata con gran propiedad aspectos relativos al cultivo de la papa, a la tecnificación de la producción, a la obtención de mayores rendimientos, a el almacenamiento de la papa y los sistemas de aireación de los cuales manifiesta que son procedimientos sencillos y de muy bajo costo que bien podría ser implantado para el almacenamiento de la papa en Campofrés (Campofrés es la planta procesadora de papa de la cooperativa) (el llamado entre comillas es tomado textualmente del informe pág. número 2).

"'Fue precisamente la lectura del informe, lo que motivó al gerente a tomar la determinación de trasladarlo al proyecto, toda vez que el área que el demandante venía manejando debía ser objeto de rigurosa investigación, al haberse producido la intervención del Gobierno por los malos manejos administrativos.

"'El cargo de Director del proyecto es eminentemente administrativo, que debe coordinar la labor que desempeñan los técnicos. El contenido del informe pone de manifiesto que no son ciertas las apreciaciones, por demás subjetivas del demandante, contenidas en el punto 13 de los hechos'.

"El Tribunal parte del análisis probatorio al documento visible a folios 2 y 3 del expediente y considera que el segundo acuerdo, la prestación del servicio sería modificada en un período fijo en el cargo de subgerente administrativo y que las funciones podrían ampliarse por delegación de la gerencia o asignación del consejo de administración. Que por tal motivo, el patrono no estaba facultado para variar las condiciones del trabajo y que al hacerlo hizo uso excesivo de su atribución del *ius variandi* empresarial, tal como lo concretó con el documento que obra a folio 54 del cuaderno número uno del expediente.

"Es errónea a todas luces la apreciación que de dicho medio probatorio da el *ad quem* a su sentencia, toda vez que la facultad que tiene el patrono de trasladar a sus servidores para el cumplimiento de los fines de la empresa, no puede estar limitado por comportamientos caprichosos de sus trabajadores al negarse a aceptar los cambios necesarios para los intereses de la empresa, tal como ocurrió para el caso de autos con la conducta del doctor López al negarse a aceptar el nuevo cargo asignado.

"Esa Corporación en sentencia de mayo 27 de 1982 y con ponencia del entonces Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo (Radicación 8323) señaló:

"'Observa la Sala, en primer lugar, que la facultad del patrono para decidir traslados de manera unilateral —el llamado *ius variandi* empresarial—, está condicionado por el contrato a la búsqueda de «el mayor rendimiento de las labores»'.

"En consecuencia, tenemos que, para el caso que nos ocupa, el traslado del doctor López al cargo de Director del Proyecto Colombo-Alemán, buscó siempre obtener un mayor rendimiento en las labores de la empresa por lo que en ningún momento la aptitud de mi representada fue injustificada y sin respaldo de una necesidad relevante y por tal motivo, vuelvo y repito, la remoción y traslado del actor no obedeció a caprichos unilaterales e inconsultos sino más bien a obtener un mayor desarrollo óptimo en los fines de la empresa.

"De esta manera, los errores de hecho endilgados a la sentencia recurrida, resultan evidentes y por ende infringen indirectamente las normas jurídicas acusadas y por tanto ameritan que se case parcialmente la sentencia de acuerdo al alcance de la impugnación solicitado en esta demanda".

Se considera:

El problema jurídico se plantea en torno a la justa causa invocada por el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo. Sobre el particular el fallador de segundo grado concluyó que la terminación del nexo laboral fue por causa imputable a la empleadora, ya que hallándose desempeñando el cargo de subgerente administrativo fue cambiado de oficio, nombrándosele Director del Proyecto Colombo-Alemán.

El Tribunal sustentó así su determinación: "Es indudable que el cargo que venía desempeñando, además de los factores retributivos, significaba para el trabajador una especial posición dentro de la empresa, de dignidad y relevancia frente a los demás directivos, trabajadores y particulares, toda vez que la naturaleza de sus funciones lo tornaban en un trabajador calificado de cuyo prestigio y eficiencia dependía su patrimonio laboral.

"Tratándose de un cargo directivo y habiendo llegado a él mediante acuerdo con el patrono, donde se especificó tanto las funciones como el período de duración, debe entenderse que ambas tuvieron el propósito de concretar la labor a desarrollar, y que únicamente podría ser variada ante la presencia de circunstancias obligantes tendientes de manera directa a permitir una mejor organización empresarial, y teniendo en cuenta igualmente la situación del trabajador en su aspecto personal.

"El documento mediante el cual se le comunicó la decisión patronal de variar el servicio no atribuye ninguna razón como justificante de la misma. Simplemente se limitó a hacerle saber el traslado, omitiendo cualquiera otra consideración.

"Se desprende de las copias que constan del folio 45 a 51 rubricadas con sello y firma de la entidad demandada, no tachadas de falsas, que los cargos no son idénticos y que como tales no gozan de iguales prerrogativas, ni se les puede tener como iguales dentro del esquema organizativo de la empresa. Corrobora este aserto la manifestación efectuada por la parte demandada en cuanto a que por decisión posterior a la terminación de la relación laboral se equipararon tanto en remuneración como en jerarquía administrativa.

"Teniendo en cuenta la naturaleza de la labor que desempeñaba el demandante, lógico es predicar que su trabajo estaba revestido de circunstancias tanto prestacionales como personales muy especiales, que imponen un tratamiento muy cuidadoso en la aplicación por parte del patrono de la facultad de traslados y cambio de la labor. Y ha de estar revestido de razones serias y valederas que lo justifiquen en aras de la organización empresarial en términos de eficiencia, y no solamente del prurito de suplantar trabajadores, porque ha de resaltarse que detrás del servicio existen personas, que como tales han de ser consideradas en toda su integridad, procurando siempre preservarlas en sus valores y dignidad" (fls. 39 y 40, cuaderno del Tribunal).

A su vez, la censura sostiene que el traslado del actor al cargo de director del Proyecto Colombo-Alemán, se realizó conservándole la categoría y la asignación salarial del trabajador.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional y foránea, han entendido el ius variandi *(derecho a variar) como la facultad que tiene el empleador de modificar dentro de ciertos límites las modalidades de prestación de los servicios por parte del trabajador, lo que emana del mismo contrato de trabajo y sin que haya necesidad de que se estipule en forma expresa.*

No es entonces esta, una facultad omnímoda e irrestricta que habilite al patrono para introducir cambios de cualquier dimensión. No se pueden hacer todas las transmutaciones que se quieran sino únicamente aquellas que no traspasen ciertos límites. Por ello, lo que significa este límite es que el empleador debe poder invocar alguna razón para tomar la medida al cambiar a un trabajador de puesto, no obstante es él quien decide sobre tal aspecto. Lo que se quiere entonces significar es que al hacerse alusión al ius variandi, *debe quedar excluida toda actuación arbitraria, caprichosa, inmotivada, discriminatoria o persecutoria.*

Esta misma Sala expresó en sentencia de 8 de febrero de 1989, radicación 2643, que "se trata de que el patrono puede modificar por su cuenta algunas de las condiciones a las que se sometió originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo, siempre y cuando lo haga dentro de ciertos límites relativos a que con la variación no es dable afectar los intereses del trabajador, entendidos desde un enfoque muy genérico que comprende tanto el aspecto jurídico atinente a los derechos laborales mínimos, legales o convencionales, cuanto a las convenciones de índole personal, social o familiar que han de ser precisadas en cada caso concreto".

En el evento *sub exámine* el censor citó algunas pruebas que en su sentir no fueron apreciadas por el Tribunal y, otras que fueron apreciadas erróneamente por tal Corporación. Sea lo primero agregar que con la documental de folios 55 a 59 del cuaderno número 1 el demandante le comunica al gerente general de la Caja Popular Cooperativa Ltda., que a partir de 5 de noviembre de 1985 da por terminado el contrato de trabajo existente. Entre otras razones para haber tomado dicha determinación, esgrime el hecho de haber sido trasladado del cargo de subgerente administrativo al de director del Proyecto Colombo-

Alemán, el que considera que es una posición de inferior categoría. Dicha documental prueba únicamente la terminación del vínculo laboral con la entidad demandada por parte del trabajador.

De la contestación de la demanda (fls. 244 a 263, cuaderno número 1), aduce el recurrente que el Tribunal no tuvo en cuenta los argumentos, hechos y razones de la defensa consignados allí, sin que dichos argumentos sirvan, por sí solos, para probar unos hechos, por cuanto la contestación a la demanda constituye un medio de defensa de la entidad demandada frente a los medios que invoca el actor a través de la demanda inicial. Es lógico partir del supuesto de que nadie puede preconstituir su propia prueba. Es de anotar que, frente a la contestación de la demanda y al contrato de trabajo de folio 1, el Tribunal sí los apreció (fls. 32, 33 y 37, cuaderno del Tribunal), no pudiendo, por tanto, decirse que no los tuvo en cuenta. Tampoco el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada clarifica nada en relación al punto materia de debate, sólo pondera lo trascendental de dicho proyecto, aunque es de relievar lo que dice al contestar la pregunta trece del cuestionario: "El actual Director del proyecto se designó para el desarrollo específico de la organización contable y administrativa, además del trabajo normal del proyecto, *por lo que se le designó un sueldo ligeramente inferior al de subgerente*, pero con la promesa de que una vez realizada la labor adicional al desarrollo y que funcionara perfectamente se le haría el estímulo necesario como compensación a su trabajo" Subrayas no del texto, fls. 306 a 311, cuaderno 1).

También aduce el cargo el contrato de trabajo de folio 1 como no apreciada por el fallador de segundo grado y, de él hace desprender la facultad patronal para "movilizar a su personal para desempeñar labores en cualquier otro lugar del país donde tenga dependencias..." Sin embargo, anota la Sala que en el documento de folio 2 y 3 *ibidem*, la demandada celebró con el demandante un contrato de trabajo a término fijo, designando a aquél para el cargo de Subgerente Administrativo. Sin embargo, la empleadora envió el 5 de noviembre de 1985 la siguiente nota al demandante López López:

"Atentamente le comunicó que a partir de la fecha la entidad ha decidido trasladarlo horizontalmente como Director del Proyecto Colombo-Alemán en representación de la Caja Popular Cooperativa, con igual asignación salarial a la devengada por usted en casa principal.

"En consecuencia, le solicito recibir el cargo del doctor Rafael León Director de Campofres, quien desde octubre 24 del presente año viene ocupando en calidad de encargado la citada dirección".

Observa primeramente la Corte que con la anterior nota se cambian las condiciones del contrato a término fijo firmado el primero de agosto de 1984, siendo designado en él para el cargo de Subgerente Administrativo cuya duración iba hasta el 14 de mayo de 1986 (ver cláusula noventa, fl. 3, cuaderno 1). De otro lado, las argumentaciones de la demandada, expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de aquella entidad y las razones de la defensa esgrimidas en la contestación de la demanda, en el sentido de que el Proyecto Colombo Alemán "era y es un factor vital para el desarrollo

de la empresa y quien mejor para dirigir dicho proyecto que alguien con la experiencia y conocimientos adquiridos en la sede principal de Alemania", no son de recibo porque esas circunstancias no fueron invocadas al momento de trasladársele, según el documento antes descrito (fl. 54) y para esos eventos (traslados, cambios de funciones) debe aplicarse, analógicamente, la preceptiva del parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es decir, debe manifestar el patrono a su trabajador el motivo de su determinación, sin validez la alegación posterior de razones diferentes, pues no otra cosa impone el principio de la buena fe en la ejecución del contrato de trabajo a que alude el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo.

En síntesis, para que pudiese ser de recibo el argumento de la demandada de que el indicado traslado al Proyecto Colombo-Alemán, obedecía al propósito de aprovechar los conocimientos adquiridos por López López en Alemania, debió habérsele aducido en el momento mismo que se le comunicó dicha decisión.

Aún más, de la copia del Acta del Consejo de Administración de la demandada (fls. 45 a 51) se desprende que el cargo de Subgerente Administrativo era de superior categoría al de Director del Proyecto Colombo-Alemán.

Es así como en lo referente a comisiones, existe tratamiento diferente entre uno y otro cargo. En el de Director del Proyecto, la comisión le es conferida por la Subgerencia de la cual depende el proyecto, en cambio como Subgerente Administrativo no requería de autorización para salir en comisión (ver numeral 2, fl. 46). Para el señalamiento de viáticos, el Subgerente se halla en categoría A y el Director del Proyecto en B (numeral 4, fls. 46, 47; numeral 6, fl. 49).

Como puede verse, era de mejor jerarquía el oficio de Subgerente Administrativo que el de Director del Proyecto Colombo-Alemán pues como lo ha repetido la jurisprudencia, el *ius variandi* no puede ejercerlo el patrono sino con respeto a la dignidad y al mínimo de derechos del trabajador.

De la prueba antes detallada no surge que el sentenciador de segunda instancia hubiese incurrido en los yerros de hecho que el cargo le enrostra.

Consiguientemente, el cargo no prospera.

Recurso de la parte demandante:

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Pretendo con esta demanda de casación, y así lo solicito con todo respeto:

"A) Que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case la sentencia impugnada en los siguientes aspectos:

"1 En cuanto niega la pretensión de que se condene a la demandada a pagar indemnización moratoria.

"2. En cuanto niega la pretensión de condenar a la demandada a pagar al demandante la suma de $ 56.000.00 que le fueron retenidos ilegal e injustificadamente por la demandada del valor de la liquidación final de sus salarios y prestaciones sociales.

"B) Que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, una vez casada la sentencia impugnada, como Tribunal de instancia; como fallador de segunda instancia, a revocar el fallo de la primera instancia y en su lugar dictar providencia en la cual:

"1. Condene a la demandada a pagar al demandante indemnización moratoria por no haberle pagado al finalizar el contrato de trabajo salarios y prestaciones debidos, sin ninguna justificación legal. Esta indemnización será de un valor igual al de un día de salario por cada día de mora en el pago de lo adeudado, desde la terminación del contrato de trabajo hasta la fecha de pago de los valores adeudados.

"2 Se condene a la demandada a pagar al actor la suma de $ 56.000.00 que le retuvo ilegal e injustificadamente del valor de la liquidación final de sus salarios y prestaciones sociales.

"3. Motivos o causales de casación".

Los motivos o causales de casación de la sentencia impugnada, que presento a la honorable Corte, son los siguientes:

Primer cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada de violar directamente la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 85 del Decreto 1598 de 1963 en que incurre el *ad quem*, al considerar que esta norma permite siempre a las Cooperativas retener de cualquier cantidad que haya de pagar a sus trabajadores, las sumas que éstos le adeuden, cuando lo que establece esta norma es la obligación de toda persona a retener de las sumas que haya de pagar a sus trabajadores lo que éstos adeuden a las cooperativas pero siempre que la deuda conste en documento crediticio y, obviamente, respetando las estipulaciones pactadas en este documento-contrato que es ley para las partes. Como el *ad quem* considera que la retención puede hacerse siempre, sin tener en cuenta las estipulaciones contenidas en el documento de crédito, y aun cuando las obligaciones no sean exigibles, viola la norma sustancial aquí mencionada por interpretarla erróneamente, con lo cual desconoce derechos sustanciales reconocidos a todo trabajador en el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo que prohibe a los patronos deducir o retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que correspondan a los trabajadores sin autorización de éstos o mandamiento judicial y en el artículo 149 del mismo Código que establece igual prohibición, razón por la que, dándose la causal invocada, el fallo impugnado debe ser casado en este aspecto, disponiéndose, como se suplicó, condenar a la demandada a pagar al actor la suma de $ 56.000.00 que ilegal e injustificadamente le fue retenida por la demandada.

"Demostración del cargo:

"Se dice en el fallo impugnado lo siguiente: 'Se pretende que se condene a la demandada a pagar al demandante la suma de $ 56.000.00 retenidos, según el actor, sin justificación. La empresa alega en su defensa que el descuento se hizo con justa razón y para ello se apoyó en lo dispuesto en el artículo 85 del Decreto 1598 de 1963 que autoriza a las cooperativas para ello'.

"En verdad la norma invocada por la demandada para justificar el descuento que hizo de la liquidación final de salarios y prestaciones, para aplicar a una obligación a cargo del trabajador y a su favor, permite a las cooperativas efectuar esa clase de descuentos. Estando, entonces, demostrado que la demandada es una entidad cooperativa y que existía la obligación a cargo del trabajador, así lo confiesa, resulta improcedente ordenar la devolución de la suma de dinero (fl. 49, cuaderno 2). Como puede verse, el fallo recurrido no considera si la obligación a cargo del trabajador, por la cual puede hacerse el descuento en comentario, está o no vencida, si es o no exigible legalmente.

"Establece el artículo 85 del Decreto 1598 de 1963 lo siguiente: 'Toda persona, empresa o entidad oficial o privada, estará obligada a deducir y retener de cualquier cantidad que haya de pagar a sus trabajadores, las sumas que éstos adeuden a las cooperativas, siempre que tales trabajadores sean socios de la cooperativa acreedora y que la deuda y su causa consten en libranza, pagaré o cualquier otro documento debidamente firmado por el socio'.

"Es muy clara esta norma: La retención es posible sólo si la obligación por la cual deba retenerse conste en documento crediticio debidamente firmado por el trabajador y, lo que es elemental, respetando lo estipulado en tal documento. Si no, para qué se exije el documento.

"Con la interpretación dada por el *ad quem* a la norma precitada, podría ocurrir el siguiente caso: La Cooperativa 'X' presta a su trabajador 'Y' la suma de $ 100.000.00 con plazo de un año. A los ocho días de haberle otorgado este crédito, la cooperativa debe pagar a su trabajador la suma de $ 90.000.00 por concepto de cesantía parcial, por ejemplo. Entonces, bien podría la cooperativa acreedora quedarse con los $ 90.000.00, pues su trabajador le adeuda $ 100.000.00 no importa que el plazo para pagar esta suma no se halle vencido, pues de *toda* suma que deba pagar a su trabajador puede descontar lo que éste le deba. Y esto es absurdo, ilógico y por ende ilegal.

"En el caso que nos ocupa, para la fecha de terminación del contrato de trabajo el trabajador demandante debía a la cooperativa demandada la suma de $ 56.000.00, saldo de obligación hipotecaria, cuyo vencimiento parcial era el 11 de enero de 1986 y el 11 de julio de 1986 en forma definitiva. En el proceso obran al respecto las siguientes pruebas:

"a) En el folio 7 de principal el original del pagaré hipotecario, por valor de $ 2.000.000.00 con vencimiento final el 11 de julio de 1986;

"b) A los folios 11, 12 y 13 fotocopia auténtica de la escritura de hipoteca que garantizaba la obligación anterior;

"c) Al folio 423 la tarjeta de préstamo donde se destacan fechas de abonos y de vencimientos. Según ésta, el 6 de noviembre de 1985 el actor hizo un abono a su obligación y el saldo que de ésta le quedó tenía como fecha de vencimiento parcial, o sea de una parte de este saldo, el 11 de enero de 1986. Pero el 22 de noviembre de 1985 la demandada canceló la obligación aplicando parte del valor de la liquidación final de los salarios y prestaciones sociales del actor, sin el consentimiento de éste. La demandada confiesa haber hecho esa operación y trata de justificarla.

"Según todos los documentos anteriores, para el 22 de noviembre de 1985 no era exigible la obligación a cargo del actor. Pero la cooperativa demandada, arbitrariamente, desconociendo los términos del contrato crediticio celebrado con el actor, que es ley para los contratantes y no puede ser invalidado unilateralmente, optó por descontar y retener del valor de la liquidación de salarios y prestaciones sociales del actor, una suma que aún no se hallaba obligado a pagar, porque no era exigible legalmente.

"La interpretación lógica de la norma del artículo 85 del Decreto 1598 de 1963 es la de que toda persona debe hacer los descuentos de cualquier suma que sus trabajadores adeuden a una cooperativa, pero siempre que tal deuda conste en documento crediticio y según los términos de este documento-contrato que es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por el consentimiento de los dos contratantes o por causas legales, como lo prescribe el artículo 1602 del Código Civil. Pero dar validez a los descuentos y retenciones sin tener en cuenta para nada las estipulaciones del contrato de crédito, como lo hace el *ad quem* en el fallo impugnado, es interpretar erróneamente la norma del artículo 85 del Decreto 1598 de 1963. Y violar tal norma.

"A causa de la interpretación errónea que se comenta, en el fallo impugnado se desconocen al actor derechos consagrados para todos los trabajadores en los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo. El primero, en defensa del trabajador, prescribe que se prohíbe a los patronos deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que correspondan a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso o sin mandamiento judicial. El segundo, también en defensa del derecho al salario del trabajador, dispone que el patrono no puede deducir retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador para cada caso, o sin mandamiento judicial.

"Por las razones anteriores el fallo impugnado debe ser casado en el aspecto anotado. Y como el fallador de primera instancia incurrió en igual error, la honorable Corte, como lo he suplicado, debe tomar decisión en virtud de la cual condene a la demandada a pagar al actor la suma de $ 56.000.00 que le retuvo en forma arbitraria, ilegal e injustificada, con la correspondiente corrección monetaria".

Segundo cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada de violar directamente la ley sustancial, por infracción directa del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en que incurre el *ad quem*, por no haber aplicado la citada norma en el fallo impugnado al hecho demostrado de no haber pagado la demandada al actor, al finalizar el contrato de trabajo, salarios y prestaciones debidos sin razón legal para ello, con lo que niega la pretensión de condenar a la demandada a pagar al actor la indemnización moratoria consagrada en su favor en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, violando directamente esta norma, desconociendo el derecho del demandante consagrado en ella, razón por la que, dándose la causal de casación invocada, el fallo impugnado debe ser casado en cuanto negó la pretensión mencionada para luego disponerse la condena impetrada.

"*Demostración del cargo:*

"En el fallo impugnado y en lo referente a la pretensión de pago de indemnización moratoria contenida en la demanda, el *ad quem* para nada se refiere o alude al fundamento de esta pretensión consistente en el hecho de no haber pagado la demandada al actor al finalizar el contrato de trabajo la suma de $ 56.000.00 correspondiente al valor de su liquidación final de salarios y prestaciones sociales, que le retuvo para aplicar y cancelar obligación a su favor y a cargo del demandante.

"En el hecho 29 de la demanda (fl. 81, cuaderno 1), que entre otras cosas no fue contestado por la demandada, se presenta esta situación y allí se dice que la demandada no pagó al demandante al finalizar el contrato de trabajo el valor total de la liquidación de sus salarios y prestaciones sociales por haberle retenido ilegal e injustificadamente la suma de $ 56.000.00 anotada. Con ello, como es apenas elemental, se pretende, en la parte petitoria de la demanda, el pago de indemnización moratoria o salarios caídos.

"Está demostrado en el proceso:

"a) Que el demandante obtuvo de la demandada un crédito hipotecario por valor de $ 2.000.000.00 con vencimiento final el 11 de julio de 1986 y parcial el 11 de enero del mismo año 1985. Al folio 7 del cuaderno principal obra el pagaré contentivo de esa obligación;

"b) Que para el 22 de noviembre de 1985 el demandante adeudaba a la demandada un saldo de apenas $ 56.000.00, cuyo vencimiento inmediato, de cuota o parte del saldo, estaba señalado para el 11 de enero de 1986. Al folio 243 del principal (sic) obra la tarjeta del préstamo, incorporada en diligencia de inspección judicial, en la cual se destaca la fecha del vencimiento de la obligación;

"c) Que este pequeño saldo estaba garantizado con hipoteca, cuya fotocopia auténtica obra a los folios 11, 12 y 13 del cuaderno principal;

"d) Que el 22 de noviembre de 1985, sin estar el demandante en mora de pagar ni ser su obligación exigible la demandada se la can-

cela reteniéndola para tal efecto la suma de $ 56.000.00 del valor de la liquidación final de sus salarios y prestaciones sociales, como lo confiesa en los 'hechos y razones de la defensa'.

"Está demostrado, en síntesis, que la obligación para cancelar la cual la demandada hizo la retención de salarios y prestaciones sociales del actor, no era exigible legalmente cuando se produjo la retención, pues el plazo para su cumplimiento no había vencido. No había pues razón legal alguna que justificara el descuento o retención. La retención hecha por la demandada fue abiertamente ilegal.

"Es verdad que el artículo 85 del Decreto 1593 ordena a toda persona retener de las sumas que haya de pagar a sus trabajadores lo que éstos adeuden a las cooperativas de las cuales sean socios, siempre que la deuda conste en documento crediticio. Pero la retención sólo puede hacerse lógicamente, jurídicamente, respetando las estipulaciones contenidas en el documento crediticio, que es un contrato que es ley para los contratantes y que no puede ser invalidado sino por consentimiento de éstos o por causas legales, según la preceptiva del artículo 1602 del Código Civil.

"La retención hecha por la demandada, a la que me vengo refiriendo, constituye un típico abuso del derecho y hasta un ejercicio arbitrario de las propias razones constituido en delito por el artículo 183 del Código Penal. No es, en todo caso, algo merecedor de amparo legal o judicial.

"Establece el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que si a la terminación del contrato de trabajo el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar indemnización moratoria.

"Esta norma es de una claridad extraordinaria. Jurisprudencialmente se tiene establecido que si se vislumbra buena fe del patrono en el no pago de salarios y prestaciones, no se le aplica la sanción o indemnización moratoria.

"En el caso presente, en el fallo recurrido no se dijo, precisamente respecto de esta situación, por no haberse analizado, si se considera que hubo o no buena fe patronal.

"Pero la buena fe no se vislumbra porque no puede haberla donde abiertamente se viola y desconoce un contrato de crédito por parte de la demandada, aprovechándose de su situación de pagadora, para cancelar una obligación no vencida, no exigible, y garantizada con hipoteca más que suficiente; donde hay un abuso del derecho; donde puede haber un ejercicio arbitrario de las propias razones.

"A esta situación fáctica, no analizada en el fallo recurrido, no se le aplicó la norma del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual esta norma se violó en forma directa, dándose así la causal de casación invocada.

"Al no aplicarse el artículo 65 en cita, al hecho de que el patrono no haya pagado al trabajador demandante salarios y prestaciones debidos al finalizar el contrato de trabajo, por haber retenido de

ellos arbitrariamente una parte por valor de $ 56.000.00, se violó dicha norma, con lo que se desconoció al actor el derecho a una indemnización consagrada a su favor en la norma violada, dándose la causal de casación invocada. Casado el fallo en este aspecto, se dispondrá por la honorable Corte, como se ha demandado, se condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta que se pague al actor la suma indebidamente retenida".

Se considera:

Ambos cargos se dirigen por la vía directa, sin embargo, se incluyen en ellos cuestiones de órden fáctico, aspectos estos que riñen con la técnica del recurso de casación laboral, ya que al escogerse esta vía, la censura debe estar de acuerdo con las apreciaciones probatorias deducidas por el Tribunal. Como puede verse a folios 14 a 18 del cuaderno de la Corte, el recurrente invoca argumentaciones probatorias, cuestión esta que no se ajusta con la ritualidad que debe observarse cuando de la vía directa se trata.

En consecuencia estos cargos se desestiman.

Tercer cargo:

Se presenta de esta manera:

"Causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo (art. 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, art. 7º de la Ley 16 de 1969).

"Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente la ley sustancial, artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, por error de hecho en que incurre el *ad quem* por falta de apreciación de pruebas documentales auténticas que obra en el proceso, que lo llevó a estimar que existió buena fe de la demandada, justificante de la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales debidos al actor al finalizar el contrato de trabajo, eximente de la sanción moratoria establecida en la norma aquí citada como infringida de manera indirecta, cuando según las pruebas no apreciadas por el *ad quem* la buena fe de la demandada no se presentó o no existió, por lo que ésta ha debido ser condenada al pago de la indemnización moratoria consagrada en la norma indirectamente violada. Como tal condena no se produjo, se violó el derecho del actor al pago de la indemnización moratoria a que tiene derecho, al menos hasta la fecha en que se le pagó el reajuste de sus salarios y prestaciones sociales, ocho meses después de terminado el contrato. Se dio así la causal de casación invocada, por lo que debe ser casado en este aspecto el fallo recurrido y debe dictarse providencia que imponga tal condena, como se ha suplicado.

"Dice el fallo recurrido, en el aspecto comentado, en síntesis: Que una de las pretensiones de la demanda es la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales a la terminación

del contrato de trabajo; que la aplicación de la norma en cita depende de la buena o mala fe con que haya procedido el patrono al pago de los salarios y prestaciones al momento de la terminación del contrato; que para apreciar esta circunstancia objetiva es necesario analizar las circunstancias que rodean la omisión; que en el caso presente no ocurrió negación de derechos; que la inconformidad ha provenido de su no pago completo, sustentado en un reajuste posterior que hizo el mismo patrono, tomando como fundamento el pago posterior que le hizo al actor de unos viáticos causados durante el mes de septiembre de 1985; que analizando los pagos hechos por la demandada al actor no puede derivarse de las circunstancias que lo rodearon una inequívoca mala fe, 'pues los documentos dan razón de haber procedido a satisfacerlos en las oportunidades en que tuvo certeza de sus cuantías'; 'que no existiendo evidencia absoluta de una negativa injustificada al pago de las prestaciones y salarios, la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo aparece improcedente...'

"Establece el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado una indemnización igual al último salario diario por cada día de retardo.

"Esta norma es, como dice la frase de cajón, de una claridad meridiana. Como al patrono le está prohibido retener los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores (arts. 59 y 149 del C. S. del T.), si al finalizar el contrato los retiene sin causa justificada, deberá pagar la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 precitado. El tenor literal de esta preceptiva es clarísimo. El patrono solamente puede retener el valor de salarios y prestaciones si hay autorización legal o convenio entre las partes.

"La jurisprudencia ha establecido que el patrono también queda eximido del pago de esta indemnización si acredita haber obrado de buena fe en el no pago o en la mora en pagar. Pero es él quien debe acreditar que obró de buena fe. Y esa buena fe debe ser demostrada, no supuesta.

"En el fallo impugnado el *ad quem* habla de que por las circunstancias que rodearon el pago de salarios y prestaciones, se demuestra la buena fe patronal. Pero no dice cuáles son esas circunstancias, salvo la presentación de una cuenta de cobro de viáticos del mes de septiembre de 1985, que supuestamente y en concepto del fallador de la segunda instancia es la causa del pago inoportuno de salarios y prestaciones. Pero no analiza ninguna prueba de la cual se deduzca, palmariamente, la buena fe patronal.

"En el proceso hay pruebas que desvirtúan esa presunta buena fe. Veámoslas:

"a) Al folio 55 del cuaderno número 1 obra la nota suscrita por el actor a través de la cual da por terminado el contrato de trabajo. Y en el folio 4 de esa carta (fl. 59, cuaderno 1), dice textualmente el actor, al gerente de la demandada: 'Finalmente solicito el pago, por ahora, de los siguientes valores: ...3. Viáticos correspondientes al

mes de septiembre de 1985. Ya radiqué en la secretaría de su despacho la cuenta de cobro respectiva'. Esta nota es de fecha 5 de noviembre de 1985. Y es un documento auténtico, en los términos del Código de Procedimiento Civil. Es el documento que da origen a respuesta del gerente que obra a los folios 125 y siguientes del cuaderno principal. Luego es un documento cierto, no tachado de falso;

"b) Al folio 65 del cuaderno principal, obra comprobante de pago de los viáticos reclamados por el actor, de fecha 30 de diciembre de 1985, Y al folio 66 fotocopia auténtica del cheque con el cual se pagan tales viáticos, por valor de $ 58.320.00;

"c) Al folio 40 del cuaderno principal, aparece la cuenta de cobro de los viáticos de septiembre de 1985, por valor de $ 58.320.00, con firma de 'Hermencia', Secretaría del Gerente, de fecha 5 de noviembre de 1985, como anuncia el actor en la carta de que trata el literal a) anterior;

"d) Al folio 281 aparece fotocopia auténtica del comprobante de pago de que trata el literal b) anterior, suministrada por la demandada, con una nota que dice 'recibí, hoy 22-01-86' y la inicial 'EL' que corresponde al actor;

"e) Al folio 439 aparece fotocopia de carta enviada por la apoderada de la demandada al Gerente de ésta, de fecha 3 de julio de 1986, fotocopia tomada en diligencia de inspección judicial, y por tanto auténtica, en la cual se dice: Que la reliquidación de prestaciones del actor se hizo en mayo 27 de 1986; que la inconsistencia de la primera liquidación se produjo 'por la presentación extemporánea de una cuenta de viáticos, cuando el trabajador ya había dejado de prestar sus servicios a la entidad; que con el fin de evitar el pago de salarios caídos por este concepto, solicita se haga en forma inmediata el pago por consignación del valor reliquidado;

"f) Al folio 282 aparece fotocopia auténtica de la carta de consignación de la reliquidación ante el Juzgado Laboral de Tunja, de fecha 8 de julio de 1986.

"De todos los documentos anteriores, auténticos, no analizados por el *ad quem*, se desprende con claridad:

"1. Que el cobro de viáticos de septiembre, parte del salario del actor, se hizo el 5 de noviembre de 1985, y no extemporáneamente como con extremada mala fe dice la apoderada de la demandada; que el pago de esos viáticos se hizo en 30 de diciembre de 1985, o más exactamente el 22 de enero de 1986, o sea 75 días después de terminado el contrato, sin causa que justificara esa mora, pues el pago se hizo por el mismo valor que se cobró; que para mayo 27 de 1986 la demandada había hecho la reliquidación de salarios y prestaciones del actor, según dice la apoderada de la demandada; y que sólo hasta el 8 de julio de 1986, o sea ocho meses después de terminado el contrato, se pagó por consignación la reliquidación, o sea parte de salarios y prestaciones adeudados al actor al finalizar el contrato de trabajo.

"Dónde está la buena fe de la demandada? Cuando dice que la cuenta de cobro de viáticos de septiembre de 1985, parte del salario

del trabajador demandante, se presentó extemporáneamente, siendo totalmente distinta la realidad? O cuando paga la reliquidación tan sólo cuando su apoderada la amenaza con que puede ser sancionada en 'salarios caídos'? Ciertamente si algo resulta de bulto aquí probado, no es la buena sino la mala fe de la demandada.

"Tuvo acaso dudas de que debiera los viáticos? No, porque los pagó, previa orden de pago de fecha 30 de septiembre de 1985. Entonces, cuál la razón para no hacer y pagar la reliquidación de salarios y prestaciones con prontitud, sino pasados más de 6 meses a partir del pago de los viáticos? Y por qué sólo paga cuando su apoderada la asusta con salarios caídos?

"Me permito hacer, con todo respeto, el siguiente comentario: El derecho del trabajo es un derecho que busca proteger los derechos del trabajador. Y es muy sabia su norma contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues con ella se busca que el patrono no retarde el pago de lo que debe a su extrabajador. El retardo merece sanción. Y cuando se da injustificadamente tal sanción debe ser aplicada. Pero la jurisprudencia ha abierto el escape del patrono con su manifestación doctrinal que si aparece la buena fe del patrono se le exime de la sanción.

"Que tal, me pregunto con todo respeto, que se pudiera aplicar la misma teoría en obligaciones civiles? Respecto de éstas, por el contrario, y para favorecer al acreedor, se ha estipulado que el interés moratorio puede ser del doble del interés corriente bancario certificado por la Superintendencia Bancaria, que en la actualidad alcanza la cifra monstruosa del 72.30% anual. Y cómo un pobre deudor alega buena fe para no pagar una obligación crediticia? El normalmente pobre deudor de obligaciones civiles no tiene escape para pagar interés moratorio del 72.30% anual, autorizado por el artículo 884 del Código de Comercio (sic). Pero el normalmente poderoso patrono sí tiene escape para no pagar la indemnización moratoria, ya no demostrando sino simplemente alegando buena fe. Esto carece de toda lógica y es absolutamente inequitativo. Tiene acaso mayor valor social una obligación civil que una obligación laboral? Debería ser todo lo contrario, si es que realmente el derecho del trabajo busca la protección del más débil dentro de la relación laboral.

"En el caso que nos ocupa, la demandada no demostró buena fe en el retardo para pagar lo debido al actor. Por el contrario, de los documentos aportados al proceso y no analizados por el *ad quem*, surge la mala fe patronal.

"No es atendible que la Caja Popular Cooperativa, con el brillantísimo equipo de asesores jurídicos que tiene, demore *ocho meses* en pagar a un extrabajador parte de sus salarios y prestaciones sociales. Bien podría utilizar parte de lo que invierte en exceso en asesores, en pagar oportunamente lo que debe.

"Como el *ad quem* no apreció las pruebas plenas, documentos auténticos existentes en el proceso, que demuestran la mala fe patronal, y debido a ello no dio aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, condenando a la demandada al pago de la indem-

nización moratoria suplicada en la demanda, violó indirectamente esta norma y desconoció el derecho del actor como trabajador, a que se le indemnice por no habérsele pagado al finalizar el contrato de trabajo, la totalidad de salarios y prestaciones debidos.

"Esta indemnización debe aplicarse al menos hasta el 8 de julio de 1986, a partir de 5 de noviembre de 1985, dado que en la primera fecha mencionada la demandada consignó la reliquidación de prestaciones y salarios del actor.

"Por las razones anteriores estimo, respetuosamente, que se impone la casación del fallo recurrido en el aspecto aquí tratado. Y la decisión de la honorable Corte de condenar a la demandada al pago de esta indemnización en favor del actor.

"Dejo en los términos anteriores formulados los cargos contra el fallo recurrido, suplicando a la honorable Corte su casación en la forma expresada en esta demanda".

Se considera:

La jurisprudencia ha reiterado que "una demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación; pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundírsele a menudo; quiere ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa y fuera de la cual el recurso resulta inestimable".

Observa la Sala que no especifica la censura el error de hecho en que incurrió el Tribunal, toda vez que se limitó a expresar: "...por error de hecho en que incurre el *ad quem* por falta de apreciación de pruebas documentales auténticas que obra en el proceso". No debe olvidarse que la formulación de un cargo en casación laboral (causal 1ª, Decreto 528 de 1964, art. 60) por la vía indirecta requiere no sólo de la enunciación de los yerros fácticos atribuidos al *ad quem* y de la enumeración de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar siendo el caso de hacerlo, sino que es indispensable que la censura frente a cada una de las pruebas mencionadas en el cargo explique la equivocación en que incurrió el Tribunal y la incidencia de tal error en las conclusiones probatorias fundamentales del proveído y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas.

El cargo bajo examen es inadecuado e ineficaz ya que el impugnante planteó básicamente un alegato de instancia, es decir, adujo una serie de argumentos jurídicos y probatorios que configuran su propia posición ante el asunto objeto de debate, pero sin sujetarse a las formas exigidas por el artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral y el 7º de la Ley 16 de 1969.

En consecuencia, el cargo se desestima.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja de siete de abril de mil novecientos ochenta y nueve en el juicio promovido por Luis Eduardo López López contra la Caja Popular Cooperativa Ltda.

Sin costas en el recurso.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Consuelo Garbiras Fernández. Secretaria.

INDICE CRONOLOGICO

SENTENCIAS NO PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE DE 1990

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. RENUNCIA. Hay que reiterar que para extinguir el vínculo es suficiente con que uno de los contratantes así lo decida; otra cosa es que la decisión pueda o no ser motivada por una justa causa y que, de no existir ella, quien unilateralmente provoca la extinción del nexo deba indemnizar a la otra en obedecimiento a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y su reglamentario el artículo 41 del Decreto 2127 del mismo año. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 5 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Néstor Sady Riveros R. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3591.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. La acusación propuesta contraría los principios de la técnica formal de la casación y de modo tan insuperable que inhibe a la Corte para adelantar un estudio sobre el mérito sustancial del recurso. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Cristo I. Castillo S. Demandado: Lotería de Boyacá. Radicación número: 3833.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. El cargo formulado por el recurrente carece de técnica, resultando imposible quebrantar el fallo acusado ya que la prueba que sirvió de respaldo al juzgador de instancia permanece incólume ante el mutismo de la censura sobre el particular. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Bladimiro Aislant Dávila. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3619.

PENSION DE JUBILACION. EMPRESA. Capital. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 6 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Claudio Torres P. Demandado: Automotores Colombia R. A. Pérez e Hijos Ltda. Radicación número: 3754.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION MORATORIA. No habiendo pagado al actor la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo en el término prudencial fijado por la ley, procede la condena por mora sin que la buena fe de la demandada surja del acta de la Junta Directiva que sirvió de instrumento probatorio al Juez de segunda instancia para imponer las condenas. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Bladimiro Alslant Dávila. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3619.

FOTOCOPIAS AUTENTICADAS. El cotejo que tiene lugar en la autenticación de fotocopias, puede hacerse no sólo con respecto a los documentos originales, sino también con relación a las copias auténticas de ellos, a las que el Código atribuye idéntico valor. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 6 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Claudio Torres P. Demandado: Automotores Colombia R. A. Pérez e Hijos Ltda. Radicación número: 3754.

HONORARIOS PROFESIONALES. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Enrique Perdomo Burgos Demandado: Francisco Prieto Nieto. Radicación número: 3811.

TESTIMONIO. RECURSO DE CASACION. La prueba testimonial que enlista la censura no puede ser examinada por carecer de mérito en el recurso de casación laboral (art. 7º de la Ley 16 de 1969). Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Luisa Hernández de Agudelo. Demandado: Ofelia Calle de Gómez. Radicación número: 3804.

DEMANDA DE CASACION. Técnica Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 16 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Cecilia Moreno Jaramillo. Demandado: Nora de Bedout de Mejía. Radicación número: 3784.

PRUEBA *AD SUSTANTIAM ACTUS*. El carácter de la prueba *ad sustantiam actus* hace referencia al valor probatorio revestido de solemnidad que el legislador le da a un hecho para que produzca efectos jurídicos, sin que sea posible deducir dichos efectos por otros medios de prueba... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 16 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Pedro Nel Mesa Mejía. Demandado: Química Schering Colombia. Radicación número: 3832.

VIOLACION DIRECTA. Deduce la Sala que en la acusación por la vía directa el impugnante debe estar conforme con los hechos que la sentencia recurrida dio o no por probados. Pues si los controvierte, esta vía resulta un camino equivocado. En la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen

de los hechos haya llegado el *ad quem*. Sobre el particular,... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 18 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alicia Valencia López. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número: 3809.

DOCUMENTO. Copia. Conforme a la doctrina contenida en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, antes de su modificación, para que la copia de una copia tenga valor probatorio debe esta última tener establecida plenamente su autenticidad por Notario o Juez, previo el respectivo cotejo. Por consiguiente, el documento... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 18 DE 1990 *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alirio Gómez Contreras. Demandado: Heliclub Ltda. Radicación número: 3837.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sus dos Secciones, en reiteradas providencias ha considerado que las disposiciones que regulan el contrato individual de los trabajadores oficiales (art. 47, Decreto 2127 de 1945) no contemplan como causal de terminación del contrato de trabajo, el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación de carácter legal o convencional. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Giraldo Botero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3793.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PRUEBA. No surge de manera tangible con característica de evidente los errores de hecho que la censura le endilga al fallo acusado con los medios probatorios idóneos para recurrir en casación. Y en lo atinente a la prueba trasladada que contiene declaraciones de terceros recibidas en otro proceso y que relaciona la censura como prueba deficientemente apreciada... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 25 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Isabel Rojas de Mancilla. Demandado: Juan Salvador de las Mercedes de Narváez V. Radicación número: 3758.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REINTEGRO. PENSION SANCION. La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa: Lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicios no tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 26 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Vieco F. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3761.

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO PARA RECURRIR. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Sala "el monto del interés jurídico del demandante para efectos de la casación es el equivalente al de las pretensiones que le hubiere dejado insatisfechas el fallo contra el cual intente recurrir". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto de JULIO 26 DE 1990. Radicación número: 4014.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La actuación inmoral y el incumplimiento de deberes y obligaciones por parte del demandante, resumen de la justa causa que halló probada el Tribunal, no emerge, en punto de apreciación probatoria de la errónea valoración de la carta de despido. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Pino Cabrera. Demandado: Caja de Compensación Familiar "CAFAM". Radicación número: 3764.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas, y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin, esto es que en la censura en ningún caso debe dejar de indicarse como violados los preceptos... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gerardo Ostheimer Oppenheim. Demandado: Empresa de Seguros Tequendama S. A., Seguros Tequendama de Vida S. A. y Capitalización de Ahorros Tequendama. Radicación número: 3847.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ferley Silva Gutiérrez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3820.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CESANTIA. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 30 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Manuel Dousdebes Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3356.

SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA. Esta Sección de la Sala Laboral, en diversas oportunidades ha reiterado que "los factores integrantes del salario al que se refiere el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base están constituidos por todos aquellos que la entidad tome en cuenta para determinar el primer período de cesantía, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 30 DE 1990. *Casa par-*

cialmente Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Bolívar Orozco L. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3786.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 31 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eduardo Valderrama Donoso. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3813.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. Las normas convencionales no son susceptibles de acusación por la vía directa por su esencial naturaleza de prueba y no de normatividad sustantiva nacional, que crean modifican o extinguen derechos y de consiguiente acusables dentro del recurso de casación. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abdul Goffar Mundol Gordillo. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 2429.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor o caso fortuito. TERMINACION DEL CONTRATO. Liquidación definitiva de la empresa, suspensión total o parcial de actividades. Observa la Sala que el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales define la fuerza mayor y el caso fortuito como "el suceso que no ha podido prevenirse o que, previsto, no ha podido evitarse". En el campo laboral la jurisprudencia de la... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Olivia Soto viuda de Herrera. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3779.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. El abandono del cargo, es causal de terminación del contrato de trabajo por parte del patrono. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Bustamante Pérez. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 2602.

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales. La ejecución de este negocio jurídico en verdad escapó a las regulaciones características del nexo laboral, hecho corroborado aún más si se considera que durante su vigencia el actor jamás reclamó las prestaciones sociales que se pudieron originar si la relación hubiese sido de carácter subordinado. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Diego de J. Sánchez C. Demandado: Compañía Colombiana de Transportes S. A. Radicación número: 3851.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La jurisprudencia ha enseñado que "si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de

medio como la de fin..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fernando Valencia S. Demandado: Ingeniería y Mantenimiento Ltda. "IMAN". Radicación número: 3827.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La jurisprudencia de la Sala ha reiterado que para que la proposición jurídica de un cargo sea completa deben citarse todas las normas del orden nacional que crean, modifican o extinguen los derechos que fueron reconocidos o negados por la decisión judicial cuyo quebranto se persigue. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cecilia Grau de Ortiz. Demandado: Cecilia Triana de Cabrera y Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 3792.

RECURSO DE CASACION. DOCUMENTO AUTENTICO. El documento del que se sirve el recurrente para fundar su ataque a la sentencia no es apreciable en el recurso de casación laboral por no tratarse de un documento auténtico, pues no aparece suscrito por las partes. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Rafael A. Cobos Duarte. Demandado: Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. Radicación número: 3800.

DESPIDO. PATRONO. TRABAJADOR. De vieja data ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que para el patrono corresponde probar su justificación... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco A. Chaparro Rojas. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3808.

SALARIO. Elementos integrantes. INDEMNIZACION MORATORIA. CONVENCION COLECTIVA. CESANTIA. Los factores integrantes del salario al cual alude el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base, están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 3 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Rozo López. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3524.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. El vigente criterio jurisprudencial rechaza como improcedente que dentro de la técnica del recurso de casación laboral se presente la convención colectiva como una norma más del proceso... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gonzalo Núñez Higuera. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 2772.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR (incluye acto inmoral). VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro P. Vargas G. Demandado: Foto Interamericana de Colombia Ltda. Radicación número: 3839.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. PRESTACIONES SOCIALES. TESTIMONIO. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 10 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José E. Caicedo R. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3867.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Solamente es dable predicar el error fáctico manifiesto cuando él se muestra patente, o sea para decirlo con una expresión gráfica, cuando él "brilla al ojo"; y dicha ostensibilidad no cabe alegarla en cualquier caso en el que, es menester recurrir a la analogía . Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 10 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cecilia Rodríguez M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3853.

SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA. CESANTIA. INDEMNIZACION. En repetidas ocasiones ha dicho esta Sección que "los factores integrantes del salario al que alude el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 10 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: David Barrios Arrieta. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3506.

RECURSO DE CASACION. PRUEBA. TESTIMONIO. PRINCIPIO DE ANALOGIA. Advierte la Sala que las pruebas fundamentales de las conclusiones de la censura no son legalmente calificadas para provocar yerros fácticos que sean revisables mediante el recurso de casación laboral, dado que el Tribunal se basó en los testimonios y en los documentos... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990 *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aristo Elpidio Maltreros B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3835.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho, apreciación errónea, falta de apreciación. DOCUMENTO AUTENTICO. CONFESION. INSPECCION JUDICIAL. Con arreglo al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, en el recurso de casación laboral sólo tiene cabida la revisión de los errores pro-

batorios contenidos en la sentencia recurrida, provenientes de la apreciación errónea o la falta de apreciación por el juzgador... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Villegas A. Demandado: Cartama Ltda. Radicación número: 3865.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Rojas Hernández. Demandado: Acerias Paz del Río S. A. Radicación número: 3785.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. PATRONO, TRABAJADOR. El Tribunal para condenar a la sociedad demandada estimó que "el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, señala limitativamente las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono o del trabajador, de manera que la interpretación..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jairo Sánchez Osorio. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3328.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. PENSION DE JUBILACION. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Darío Castro Hoyos. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3267.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Nicasio Inocencio Duarte R. Demandado: Caja Popular Cooperativa Ltda. Radicación número: 3873.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La falencia atribuida al fallador es transcendente y ostensible, pues, el sentenciador partió de bases probatorias que tienen la virtualidad de demostrar la existencia de un lapso entre las desvinculaciones y los reenganches, términos que si bien son precarios, resultan evidentes como quiera que rompen la unidad contractual al... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Jairo León Contreras. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número: 2747.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado

ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro M. Ballestas G. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar "EMPOBOL". Radicación número: 3259.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. CONVENCION COLECTIVA. DESPIDO. El procedimiento para el despido a *contrario sensu* de lo afirmado por el Tribunal operó en la forma estipulada en la convención, por este motivo habrá de concluirse que le asiste razón a la censura cuando asevera que habrá de concluirse que le asiste razón a la censura cuando asevera que el sentenciador incurrió... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Aquiles Bolaños Castillo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número: 2988.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PENSION SANCION. DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. Observa la Sala que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente consistentes en no apreciar que la demanda inicial ciertamente se imploró condena al pago de la pensión sanción en forma subsidiaria, lo cual en estas circunstancias determinaba la utilización dentro de la técnica del recurso extraordinario... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Pedro M. Betancourt C. Demandado: Marco Tulio Torres. Radicación número: 3528.

HONORARIOS PROFESIONALES. VICIOS *IN PROCEDENDO*. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Edgar Franco P. Demandado: Ricardo Ovalle R. Radicación número: 3843.

DEMANDA DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En forma constante ha expresado la Corte, que la demanda de casación debe integrar todos los textos legales necesarios para confrontar la sentencia objeto del recurso con los derechos que se afirma fueron reconocidos o desconocidos por el sentenciador de segundo grado, en contravención a aquellos. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Doralba Alvarez de Viancha. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. y la Comunidad de Hermanas de la Caridad. Radicación número: 3621.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. TESTIMONIO. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el testimonio no es prueba calificada para sustentar error de hecho en la casación laboral. Este medio instructorio, conforme a la jurisprudencia sólo admite análisis... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Calderón Forero. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Foregan. Radicación número: 2997.

PENSION DE JUBILACION. PRINCIPIO DE ANALOGIA. La pensión de jubilación es una prestación cuyos presupuestos fácticos están específicamente señalados, sin que sea dable analógicamente pretender otros. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: José Vicente Ríos. Demandado: Electrificadora del Tolima S. A. Radicación número: 3823.

TESTIMONIO. La prueba testimonial es examinada a condición de que prospere el ataque contra la calificada. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogota. Demandante: Francisco González Velásquez. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 3836.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. ENFERMEDAD NO PROFESIONAL. INDEMNIZACION MORATORIA. Como es evidente que la acusación por los conceptos de auxilio monetario por enfermedad no profesional e indemnización moratoria, sobrevivino porque el fallador de segundo grado no dio por demostrados los hechos en que se fundan tales pretensiones, es obvio que no puede prosperar la presente acusación... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Celio Humberto Valle H. Demandado: Química Shering Colombia S. A. Radicación número: 3827.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pastor Guacaneme Bello. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3330.

ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO ARBITRAL. No asiste razón a la censura en cuanto afirma que en el Acuerdo de Nueva York adquiere eficacia en sí mismo, y que se le otorgue por el *ad quem* características de Convención Colectiva de Trabajo sino que aquella radica en la validez de las convenciones colectivas y el laudo arbitral... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Emiliano Mendoza B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3689.

ENFERMEDAD PROFESIONAL. Culpa del patrono. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO. Se concluye fácilmente la culpa patronal en la etiología de la enfermedad sufrida por el trabajador, al no dar cumplimiento cabal a su obligación de protección adecuada (art. 57-2, C. S. del T.) a quien le prestara el servicio en lugares y oficios de riesgo de tal enfermedad. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Otoniel Uribe. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número: 3349.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. TRABAJADOR OFICIAL. CONVENCION COLECTIVA. Conviene precisar que las causales de terminación del nexo laboral de los trabajadores oficiales se encuentran perfectamente establecidas en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 3127 de 1945, son taxativas y por ser de orden público son de... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: César F. Mercado M. Demandado: Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos y Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital. Radicación número: 3315.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La apreciación del *ad quem* se debe respetar porque ella está incluida en la libertad que tienen el Tribunal para estimar los medios probatorios, salvo que se presente error de hecho manifiesto. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emeramo Barrero P. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3212.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva de Trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad ni tiene carácter general. La Convención Colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde Sentencia de SEPTIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Contreras. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO". Radicación número: 2832.

CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR OFICIAL. CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Oscar Londoño Alehortúa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3852.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA. PROCESO. PRUEBA. CONFESION. El examen del cargo permite a la Sala observar que la censura limita su ataque a la demanda inicial del proceso, pero sucede que la demanda en sí misma no es prueba calificada en la casación laboral, sino en cuanto contenga confesión. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gloria Bedoya T. Demandado: Sandoz Colombiana S. A. Radicación número: 3486.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Frente a la disparidad de criterios entre sentenciador y recurrente sobre la calificación de los hechos litigiosos, debe prevalecer el de aquel por cuanto la ley lo habilita para formar libremente su convencimiento, basándose en las pruebas que le merezcan mayor crédito . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de

SEPTIEMBRE 19 DE 1990 *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Gordillo G. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 2940.

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO. La Sala en jurisprudencias anteriores ha definido que la cuantía del interés para recurrir en casación para la demandada está determinada por la suma de las condenas liquidadas a la fecha de la sentencia del *ad quem*. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. Radicación número: 4083.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. TESTIMONIO. La prueba testimonial escapa al radio de acción señalado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que circunscribe el error de hecho en casación laboral, al proveniente de la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Latorre Caicedo. Demandado: Sociedad Rohm And Haas Colombia S. A. Radicación número: 3364.

PENSION DE JUBILACION. Reajuste Ley 4ª de 1976. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Se deduce con rigurosa lógica jurídica que para poder establecer con certeza los porcentajes establecidos en la Ley 4ª de 1976, a los que se refiere el cargo es necesario recurrir al análisis de la prueba atinente a la realidad de tales porcentajes, lo cual es incompatible con una censura presentada por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Buenaventura. Demandante: Tomás María Riascos. Demandado: Empresa Navemar Ltda. Radicación número: 3585.

RECURSO DE CASACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Debido a que la Corte, como Tribunal de casación, no puede anular una sentencia mientras quien la acusa no destruya todos los soportes que le sirven de fundamento, según lo tiene de tiempo atrás explicado la jurisprudencia; y con más veras le está vedado hacerlo cuando el recurrente deja en pie la única base... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Libardo Castañeda C. Demandado: Colombiana de Comercialización Ltda. y Atila de Colombia Ltda. Radicación número: 3916.

PROHIBICION A LOS TRABAJADORES. CONTRATO DE TRABAJO. REGLAMENTO DE TRABAJO. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Cardozo Vergara. Demandado: Banco de la República. Radicación número: 3533.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. DEMANDA INICIAL DEL PROCESO. PRUEBA. El ataque del censor parte de denunciar

una mala apreciación de la demanda inicial del proceso en cuanto pieza incoactiva del mismo determinante de la congruencia de la sentencia. Pero ya esta Sala ha explicado que la apreciación o valoración que efectúe el sentenciador de instancia respecto... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José Orlando Gómez M. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 3829.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Tiene declarado la jurisprudencia de casación que para que el "error de hecho en la ponderación de un medio probatorio puede tener entidad en el recurso extraordinario, debe ser evidente, en el sentido de que el Tribunal al contemplar la prueba le haya hecho decir lo que ella no expresa, esto es, atribuido..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Suprior de Bogotá. Demandante: Nubia Ludovina Forero de León. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3881.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. RECURSO DE CASACION. Tiene declarado la jurisprudencia de casación que para que el "error de hecho en la ponderación de un hecho probatorio, pueda tener entidad en el recurso de casación debe ser evidente, en el sentido de que el Tribunal al contemplar la prueba la haya hecho decir lo que ella no expresa, esto es, atribuídole un significado distinto del que natural y obviamente resulta de su tenor literal... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nubia Ludovina Forero de León. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3881.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gloria Helena y Alberto Muñoz. Demandado: Grancolombiana de Ingeniería y Construcciones S. A. "GRANDICON". Radicación número: 3354.

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. Conviene precisar que la infracción directa de la ley lleva implícita su falta de aplicación bien por ignorancia de ella o por rebeldía del juzgador contra su mandato; por lo demás, el concepto de infracción directa supone conformidad del recurrente con el sentenciador en punto a los presupuestos fácticos de la sentencia. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *No casa* Demandante: Carmen Correal de Muñoz. Demandado: Federico Heidmann Ganz. Radicación número: 3366.

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Tulio Amaya Díaz. Demandado: Corporación Nacional de Turismo de Colombia. Radicación número: 3505.

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. De vieja data ha enseñado la Corte que el quebrantamiento de normas procesales funda cargo en casación cuando a través de tal quebrantamiento se llega a la violación de las disposiciones sustanciales reguladoras del derecho perseguido según el caso... Magistrado ponente: Doctor Ramon Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Roque Salazar S. Demandado: José Manuel Ochoa Ochoa. Radicación número: 3677.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Para clarificar incongruencia o inconsonancia como vicio procesal que conduce a la violación de normas sustanciales, es suficiente cotejar lo pedido en la demanda con lo concedido en la sentencia. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Norberto Rebellón M. Demandado: Asociación Colegio Militar General Rafael Reyes. Radicación número: 3373.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Al no incluir la censura en el cargo el pacto colectivo ni las pruebas de los testigos y del representante legal de la demanda como prueba que por indebida valoración vendrían a causar los yerros fácticos a que se refiere el recurrente esos medios probatorios quedan como soportes incólumes determinando la permanencia del fallo impugnado... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE DE 1990 *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Cródñez C. Demandado: Singer Sewing Machine Company. Radicación número: 3587.

PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. CONDENA EN FUTURO. Sólo se ha permitido la condena en futuro en tratándose de pensión sanción, es decir aquella que se causa cuando un trabajador es despedido injustificadamente después de 10 y antes de 20 años de servicios. Pero cuando se demanda la pensión plena de jubilación a cargo del patrono... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Eduardo Becerra Romano. Demandado: Chaid Neme y Cía. Ltda. Radicación número: 3564.

VIOLACION DIRECTA. Por resultar manifiestamente incompatible efectuar en ataques presentadas por la vía directa, disquisiciones fácticas sobre las que se supone existe conformidad entre recurrente y sentenciador, el cargo debe desecharse. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Rafael Mercado Beltrán. Demandado: Fábrica de Hilados Vanylon S. A. Radicación número: 3605.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Gerardo Américo Rancruel. Demandado: Esso Colombiana S. A. Radicación número: 3622.

VIOLACION DIRECTA. Causal primera de casación. En los términos del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, el primer motivo de casación laboral es que la sentencia acusada sea violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Estas dos normas de . Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Tobías Antonio Muñoz Valle. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número: 3397.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El error de hecho en la apreciación de las pruebas que conduce a la violación de la ley sustantiva y que permite la casación de un fallo, tiene que ser manifiesto, es decir, tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos de tal magnitud, que resulta absolutamente contrario a la evidencia del proceso... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Gutiérrez Samper. Demandado: Agencia de Viajes y Turismo Aviatur S A. Radicación número: 3588.

PATRONO SIN CARACTER DE EMPRESA. No le asiste razón en su planteamiento a la impugnante, puesto que con sólo buscar en el Código Sustantivo del Trabajo, se halla que en dicho estatuto legal se previó que también los denominados "patronos sin carácter de empresa", o sea aquellos que ejecutan actividades sin ánimo de lucro, están sujetos a sus normas; previéndose eso sí.... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Hernando Navas Murillo. Demandado: Cámara de Comercio de Bucaramanga. Radicación número: 3940

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. SALARIOS. TRABAJADOR. Según la jurisprudencia de la Sala, el trabajador despedido sin justa causa y que por orden judicial sea reintegrado al cargo que ocupaba antes, tiene derecho al respectivo pago de su remuneración básica o ordinaria y de las sumas de dinero fijas que recibía el mismo y que impliquen retribución de servicios como la prima... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 17 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Roberto Rodríguez R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3411.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. De antaño, la Corte ha sostenido que el error de hecho en que puede incurrir el juzgador de segunda instancia al apreciar las pruebas y que da lugar a la prosperidad del recurso de casación cuanto a consecuencia de él se incurre... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 19 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana Elvia Romero F. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3718.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA.

Observa la Sala que el *ad quem* dedujo correctamente el salario para liquidar la indemnización por despido injusto, ya que dicha cifra resulta de la suma de los factores que lo integran, de conformidad con la ley y las normas de la Convención Colectiva de Trabajo que reguló en su vigencia las condiciones de la relación laboral entre las partes. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro María Quemba E. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3902.

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de OCTUBRE 25 DE 1990. Tribunal Superior de Bogotá Radicación número: 4216.

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO. REINTEGRO. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Sala, la cuantía del interés para recurrir en casación, si se trata de la parte demandada, "no puede sobrepasar el monto de las condenas dedúcidas en la misma sentencia". Ahora, en los casos en que la condena apunta a reintegrar al trabajador accionante y pagarle los salarios por el tiempo de su desvinculación, la cuantía del interés para recurrir en casación la parte demandada equivale... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto de OCTUBRE 25 DE 1990. Tribunal Superior de Pasto. Demandante: Mario Delgado Arturo. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Nariño. Radicación número: 4190.

RECURSO DE CASACION. TESTIMONIO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Enrique Delgado E. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3962.

ERROR DE HECHO. Para que se produzca el error fáctico requiérese que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud, que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se vea que la apreciación probatoria ponga evidentemente y de manera manifiesta con la realidad... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José de la Trinidad Bonilla R. Demandado: Banco Anglo-Colombiano. Radicación número: 3703.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Olga Acosta de Rodríguez. Demandado: Sucesión de Heli Acosta Rueda. Radicación número: 3942.

CONVENCION COLECTIVA. PRIMA TECNICA. Como no se probó que el demandante hubiera alegado oportunamente los documentos que acreditan los requisitos señalados para ser beneficiario de la prima técnica, no se dan los

errores fácticos denunciados en el cargo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edgar Correa Rodríguez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3175.

ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva tiene las características que tratan los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, y debe llenar las exigencias de solemnidad y formalidad previstas en el artículo 469 de esta misma obra. Pero eso no impide que los patronos y las asociaciones de trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oscar de Jesús Espinosa B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3908.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva, sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 16 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto Edmundo Maños M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3548.

CONFESION. APLICACION ANALOGICA. La ley expresamente consagra que toda confesión admite prueba en contrario (art. 201 del C. de P. C.) aplicable por analogía al caso controvertido. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Manuel Gómez Eastman. Demandado: Sociedad Praco S. A. Radicación número: 4004.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Rodríguez Gómez. Demandado: Paños Vicuña Santa Fe S. A. Radicación número: 3983.

VIOLACION DIRECTA VIOLACION INDIRECTA. Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala "la violación directa en cualquiera de sus tres modalidades supone total acuerdo entre los casacionistas y la sentencia impugnada en relación con los hechos en que se basa la sentencia, puesto que si existen discrepancias entre el fallador y el recurrente en relación con tales elementos de hecho, la vía adecuada no es ya la directa, sino la que encuentra fundamento en los yerros..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Castro Rubiano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. S. A. Radicación número: 3387.

RENUNCIA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Es bien distinta la renuncia como decisión unipersonal del tra-

bajador de dar por terminado el vinculo laboral, a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación reciproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser espontánea y libre,... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Graciela Calero Restrepo. Demandado: Laboratorios Farandes S. A. (en liquidación). Radicación número: 3932.

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. Las disposiciones que regulan lo relativo al recurso extraordinario de casación del trabajo, concretamente el Decreto 528 de 1964 su articulo 60, indica que "el 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 para la validez del acto..." Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Diaz. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Mariela Arias O. Demandado: Empresa Wackenhut de Colombia S. A. Radicación número: 3995.

REINTEGRO. JUICIO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL. DESPIDO. Como se evidencia de las pruebas que la demanda de casación señala como indebidamente apreciadas, el actor no fue reintegrado a su cargo en cumplimiento de la sentencia proferida en el juicio especial de fuero sindical. Y como dicho reintegro no se produjo, tampoco pudo producirse el posterior... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Benedicto Montoya M. Demandado: Sociedad Caputo y Cía. Radicación número: 3963.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Es bien sabido en la técnica del recurso extraordinario que para su viabilidad el impugnante tiene la carga procesal de atacar todos los fundamentos en que se apoya la decisión enjuiciada. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Abraham Sanz. Demandado: Varela S. A. Radicación número: 4010.

SENTENCIA INHIBITORIA. PRESUPUESTOS PROCESALES. CAPACIDAD PARA SER PARTE. Como los presupuestos procesales constituyen requisitos de orden público que le permiten al fallador emitir pronunciamientos de mérito, resulta claro que la inobservancia de uno de ellos en sede de instancia inhibe a la Corte para proferir decisión en el fondo... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Roque Bautista Rodríguez. Demandado: Rafael Jaime Calderón Gómez. Radicación número: 3308.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El accidente de trabajo, se debió a fallas de la empresa demandada que no contaba con elementales medidas de seguridad para con sus trabajadores y en consecuencia, tuvo culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo, ya que de conformidad con los articulos 56 y 57, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Sentencia de NOVIEMBRE 23 DE 1990. *casa totalmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Beatriz E. Demandado: Textiles Modernos S. A. Radicación número: 3735.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. DESPIDO. FALTA COMETIDA POR EL TRABAJADOR. INMEDIATEZ. La Sala Laboral de la Corte ha precisado jurisprudencialmente la importancia de la inmediatez entre la falta endilgada al trabajador y la fecha del despido; pero de igual manera ha reiterado que tal inmediatez no puede ser óbice para adelantar las averiguaciones respectivas y menos para considerar que ciertas situaciones ameritan el transcurso de un tiempo... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario José Pino Vásquez. Demandado: Cooperativa Lechera de Antioquia Ltda. "COLANTA". Radicación número: 3763.

DEMANDA DE CASACION. VIOLACION DIRECTA. El ataque cuando versa sobre la forma de aducción de las pruebas al proceso es formulable por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Aroldo Zambrano V. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3805.

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. REINTEGRO. TESTIMONIO. Dada la consideración de no tener la prueba testimonial naturaleza de calificada para fundar cargos en casación laboral con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el examinado por lo discurrido... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Murcia León Demandado: La Nación - Ministerio de Obras Públicas. Radicación número: 3798.

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Molina Tibio. Demandado: La Nación - Ministerio de Obras Públicas. Radicación número: 3776.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PRUEBA. El interrogatorio de parte apenas es uno de los medios previstos para la obtención de una confesión judicial; por ello, el censor tenía, acorde con los principios técnicos que regulan el recurso de casación, el imperativo de indicar cuál o cuáles de las respuestas dadas por el demandante en dicho interrogatorio constituyen confesión. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Pérez Navarro. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 3314.

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. Ha dicho la Corte que "la interpretación errónea de la ley tiene cabida en el recurso extraordinario, cuando el sentenciador halla en la norma una inteligencia o un alcance distinto de los que contiene, es decir cuando el entendimiento de la misma por aquel es equivocado o erróneo; de aquí que el casacionista esté obligado..." Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carmenza Ayala de Ruiz. Demandado: Gran Cadena de Almacenes S. A. "CADENALCO". Radicación número: 3971.

RECURSO DE CASACION. Técnica. Tiene declarado la jurisprudencia que gobierna el recurso de casación, cuando enseña "los dos fenómenos no son idénticos, sino distintos e inconfundibles. Cuando la prueba se aprecia, se emite un juicio sobre su valor; si deja de apreciarse, no hay concepto alguno acerca del mérito..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Felipe Salazar. Demandado: Textiles Rionegro y Compañía Ltda. Radicación número: 3986.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Dentro de la técnica del recurso extraordinario de casación, la acusación por la vía directa supone conformidad del recurrente con la sentencia en los aspectos fácticos, lo cual excluye controversias probatorias de cualquier clase que cuando se hacen.... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Nel Ospina Calderón. Demandado: Empresa Mac S. A. Radicación número: 3872.

CONTRATO DE CORRETAJE. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto San Clemente Lozano. Demandado: Compañía Central de Carga S. A. "CENCAR S. A.". Radicación número: 4026.

INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO. Elementos integrantes. En diversas oportunidades esta Sección ha repetido que "para liquidar la indemnización por despido a que se refiere la cláusula 43 de la Convención Colectiva, suscrita entre la caja y su sindicato de base, deben tenerse en cuenta todos los factores que integran el salario, esto es, aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro A. Suescún B. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3474.

CONTRATO DE TRABAJO. Entiende la Sala que el Tribunal no negó la existencia del contrato de trabajo entre los contendientes, simplemente apreció no probados los extremos temporales de la relación que efectivamente no fluye de la contestación de la demanda inicial como tampoco del documento que por su estado, no es posible admitir con certeza . Magistrado ponente:

Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Montería. Demandante: Julio E. Lozano O. Demandado: Firma Aldana y de la Ossa. Radicación número: 3780.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Es de anotar que los errores de hecho y de derecho, son de naturaleza disímil y emanan de causas diferentes, esto es, que cada uno tiene entidad específica y propia por lo cual incurre el cargo en la impropiedad técnica de invocar simultáneamente error de hecho y de derecho, lo cual es improcedente dentro del recurso extraordinario de casación. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Ciceros A. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos. Radicación número: 3795.

INDEMNIZACION MORATORIA. En cuanto a la imposición de la sanción moratoria originada en el pago extemporáneo de los salarios, el Tribunal reseñó que "la demandada no acreditó ninguna causal o motivo para la demora en la consignación", lo cual significa que de haber encontrado circunstancias justificativas de la mora, no hubiere impuesto la sanción en referencia. Y significa también, que no se procedió, para el efecto de manera automática. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arnulfo Flórez García. Demandado: Cooperativa de Transportadores Pensilvania Ltda. Radicación número: 3838.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Dentro del rigor técnico del recurso de casación es imprescindible para el recurrente determinar con claridad y precisión la clase de error en la estimación de las pruebas enfrentadas al sentenciador, si fáctico o de derecho. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo E. de la Rosa C. Demandado: Séptima Ltda., Entreposcingeser y Empresa Colombiana de Petróleos. Radicación número: 3819.

COPIA. Valor probatorio. Para que la copia preste mérito probatorio —fuera de los casos consagrados en el art. 254 del C. de P. C. —, será necesario, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 3º del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, que su autenticidad sea reconocida... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Lascario Arcón V. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3978.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Los jueces laborales de instancia son libres en la apreciación e interpretación de las cláusulas convencionales y en el alcance y sentido que le asignen a las mismas sin sujeción diferente a los principios científicos que orientan la crítica de la prueba,... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 10 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Hernán Moreno C. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3976.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La causal o motivo de casación y el concepto de la violación deben invocarse con exactitud y con la misma precisión, cuidando de no agrupar en el mismo cargo conceptos que son incompatibles entre sí. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Paul Taje Brumbig P. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. y/o Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 4035.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. En virtud de que el cargo adolece de faltas de técnica, en la conformación de la proposición jurídica completa, debe desestimarse. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Gerardo Gaviria G. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número: 3982.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INTERPRETACION ERRONEA. La jurisprudencia de casación tiene declarado: "Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Emilio Morales O. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número: 3893.

PRUEBA. Sabido es que la prueba para ser valorada por el juzgador debe practicarse con sujeción al rito que respecto de cada elemento de convicción señala la ley. El control de la prueba se hace presente en todas las fases del procedimiento de instrucción,... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Orlando Rodríguez. Demandado: Educar Ltda. Radicación número: 3955.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. ERROR DE HECHO. Las convenciones colectivas solamente pueden ser tenidas en casación como pruebas de donde surge como colorario que no puede la Corte desconocer la valoración, interpretación o alcance que le asignen los sentenciadores de instancia... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto Castro R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3977.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Según doctrina de esta misma Sala, "frente a la disparidad de criterios entre sentenciador y recurrente sobre la calificación de los hechos litigiosos debe prevalecer el de aquel, por cuanto la ley lo habilita para formar libremente su convencimiento..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alejandro Aldana G. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3618.

INTERPRETACION SOBRE UNA MISMA CLAUSULA CONVENCIONAL. Esta Corporación ha sostenido que donde quiera que surjan interpretaciones sobre una misma cláusula convencional, en diverso sentido, no puede estar incurriendo el juzgador en yerro evidente de valoración. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Humberto Barreto C. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 3964.

RECURSO DE CASACION. ERROR DE HECHO. ACUERDO DE NUEVA YORK. Es pertinente destacar, como lo ha venido haciendo la Sala en otras sentencias producidas en procesos frente a la misma demandada del caso que ocupa la atención de la Corte y luego de considerar que el Acuerdo de Nueva York y más específicamente la cláusula destacada... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco A. Manzo A. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3979.

PRESTACIONES PATRONALES. Irrenunciabilidad. *ULTRA* O *EXTRA PETITA*. Las prestaciones, salarios e indemnizaciones en materia laboral por ser de orden público son irrenunciables (art. 50 del C. P. L.). Así la ley faculta al Juez de primer grado para producir fallos *ultra* o *extra petita*, es decir, por fuera de lo pedido en la demanda, bajo dos condiciones: a) Que los hechos se encuentren suficientemente probados en el proceso; b) Que hayan sido objeto de controversia. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Liston Polo T. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3796.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INFRACCION DIRECTA. La infracción directa, ha dicho la Corte es el desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley y se traduce en la falta de aplicación de la norma, bien por ignorancia de la misma o por rebeldía contra su mandato. Por tanto, deviene contrario a la técnica... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 14 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Aguirre V. Demandado: Empresa Fabricato S. A. Radicación número: 3998.

INDICE ALFABETICO

SENTENCIAS NO PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE DE 1990

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

A

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gloria Helena y Alberto Muñoz. Demandado: Grancolumbiana de Ingeniería y Construcciones S. A. "GRANDICON" Radicación número: 3351.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El accidente de trabajo, se debió a fallas de la empresa demandada que no contaba con elementales medidas de seguridad para con sus trabajadores y en consecuencia, tuvo culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo, ya que de conformidad con los artículos 56 y 57, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo..., Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Beatriz E. Demandado: Textiles Modernos S. A. Radicación número: 3735.

ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR (incluye acto inmoral)

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR (incluye acto inmoral). VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro P. Vargas G. Demandado: Foto Interamericana de Colombia Ltda. Radicación número: 3839.

ACUERDO DE NUEVA YORK

ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO ARBITRAL. No asiste razón a la censura en cuanto afirma que en el Acuerdo de Nueva York adquiere eficacia en sí mismo, y que se le otorgue por el *ad quem* características de Convención Colectiva de Trabajo sino que aquella radica en la validez de las convenciones colectivas y el laudo arbitral . Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Emiliano Mendoza B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3689.

ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva tiene las características que tratan los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, y debe llenar las exigencias de solemnidad y formalidad previstas en el artículo 469 de esta misma obra. Pero eso no impide que los patronos y las asociaciones de trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oscar de Jesús Espinosa B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3908.

RECURSO DE CASACION. ERROR DE HECHO. ACUERDO DE NUEVA YORK. Es pertinente destacar, como lo ha venido haciendo la Sala en otras sentencias producidas en procesos frente a la misma demandada del caso que ocupa la atención de la Corte y luego de considerar que el Acuerdo de Nueva York y más específicamente la cláusula destacada... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco A. Manzo A. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3979.

APLICACION ANALOGICA

CONFESION. APLICACION ANALOGICA. La ley expresamente consagra que toda confesión admite prueba en contrario (art. 201 del C. de P. C.) aplicable por analogía al caso controvertido. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Manuel Gómez Eastman. Demandado: Sociedad Praco S. A. Radicación número: 4004.

APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REINTEGRO. PENSION SANCION. La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa: Lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicios no tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 26 DE 1990 *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Vicco P. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3701.

C

CAPACIDAD PARA SER PARTE

SENTENCIA INHIBITORIA. PRESUPUESTOS PROCESALES. CAPACIDAD PARA SER PARTE. Como los presupuestos procesales constituyen requisitos de orden público que le permiten al fallador emitir pronunciamientos de mérito, resulta claro que la inobservancia de uno de ellos en sede de instancia inhibe a la Corte para proferir decisión en el fondo,... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Roque Bautista Rodríguez. Demandado: Rafael Jaime Calderón Gómez. Radicación número: 3308.

CESANTIA

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CESANTIA. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 30 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Manuel Dousdebes Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3356.

SALARIO. Elementos integrantes. INDEMNIZACION MORATORIA. CONVENCION COLECTIVA. CESANTIA. Los factores integrantes del salario al cual alude el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base, están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 3 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Rozo López. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3524.

SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA. CESANTIA. INDEMNIZACION. En repetidas ocasiones ha dicho esta Sección que "los factores integrantes del salario al que alude el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 10 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: David Barrios Arrieta. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3506.

CONDENA EN FUTURO

PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. CONDENA EN FUTURO. Sólo se ha permitido la condena en futuro en tratándose de pensión sanción, es decir aquella que se causa cuando un trabajador es despedido injustificadamente después de 10 y antes de 20 años de servicios. Pero cuando se demanda la pensión plena de jubilación a cargo del patrono... Magistrado ponente:

Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Eduardo Becerra Romano. Demandado: Chaid Nemc y Cía. Ltda. Radicación número: 3564.

CONFESION

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho, apreciación errónea, falta de apreciación. DOCUMENTO AUTENTICO. CONFESION. INSPECCION JUDICIAL. Con arreglo al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, en el recurso de casación laboral sólo tiene cabida la revisión de los errores probatorios contenidos en la sentencia recurrida, provenientes de la apreciación errónea o la falta de apreciación por el juzgador... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Villegas A. Demandado: Cartama Ltda. Radicación número: 3865.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA. PROCESO. PRUEBA. CONFESION. El examen del cargo permite a la Sala observar que la censura limita su ataque a la demanda inicial del proceso, pero sucede que la demanda en sí misma no es prueba calificada en la casación laboral, sino en cuanto contenga confesión. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Glorin Bedoya T. Demandado: Sandoz Colombiana S. A. Radicación número: 3486.

CONFESION. APLICACION ANALOGICA. La ley expresamente consagra que toda confesión admite prueba en contrario (art. 201 del C. de P. C.) aplicable por analogía al caso controvertido. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Manuel Gómez Eastman. Demandado: Sociedad Praco S. A. Radicación número: 4004.

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro M. Ballestas G. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar "EMPOBOL". Radicación número: 3259.

CONTRATO DE CORRETAJE

CONTRATO DE CORRETAJE. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Humberto Sanclemente Lozano. Demandado: Compañía Central de Carga S. A. "CENCAR S. A.". Radicación número: 4024.

CONTRATO DE TRABAJO

CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR OFICIAL. CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990, *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Oscar Londoño Atehortúa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3652.

PROHIBICION A LOS TRABAJADORES. CONTRATO DE TRABAJO. REGLAMENTO DE TRABAJO. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Cardozo Vergara. Demandado: Banco de la República. Radicación número: 3533.

CONTRATO DE TRABAJO. Entiende la Sala que el Tribunal no negó la existencia del contrato de trabajo entre los contendientes, simplemente apreció no probados los extremos temporales de la relación que efectivamente no fluye de la contestación de la demanda inicial como tampoco del documento que por su estado, no es posible admitir con certeza... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Montería. Demandante: Julio E. Lozano O. Demandado: Firma Aldana y de la Osa. Radicación número: 3739.

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales. La ejecución de este negocio jurídico en verdad escapó a las regulaciones características del nexo laboral, hecho corroborado aún más si se considera que durante su vigencia el actor jamás reclamó las prestaciones sociales que se pudieron originar si la relación hubiese sido de carácter subordinado. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Diego de J. Sánchez C. Demandado: Compañía Colombiana de Transportes S. A. Radicación número: 3851.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sus dos Secciones, en reiteradas providencias ha considerado que las disposiciones que regulan el contrato individual de los trabajadores oficiales (art. 47 del Decreto 2127 de 1945) no contemplan como causal de terminación del contrato de trabajo, el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación de carácter legal o convencional. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Giraldo Botero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3793.

CONVENCION COLECTIVA

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sus dos Secciones, en reiteradas providencias ha considerado que las disposiciones que regulan el contrato individual de los trabajadores oficiales (art. 47 del Decreto 2127 de 1945) no contemplan como causal de terminación del contrato de trabajo, el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación de carácter legal o convencional. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Giraldo Botero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3793.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. Las normas convencionales no son susceptibles de acusación por la vía directa por su esencial naturaleza de prueba y no de normatividad sustantiva nacional, que crean modifican o extinguen derechos y de consiguiente acusables dentro del recurso de casación. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abdul Goffar Mondol Gordillo. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 2429

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. El vigente criterio jurisprudencial rechaza como improcedente que dentro de la técnica del recurso de casación laboral se presente la Convención Colectiva como una norma más del proceso... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gonzalo Núñez Higuera. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 2772.

SALARIO. Elementos integrantes. INDEMNIZACION MORATORIA. CONVENCION COLECTIVA. CESANTIA. Los factores integrantes del salario al cual alude el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base, están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 3 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Rozo López. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3524.

SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA. CESANTIA. INDEMNIZACION. En repetidas ocasiones ha dicho esta Sección que "los factores integrantes del salario al que alude el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía". Magistrado ponente: Doctor Ramón

Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 10 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: David Barrios Arrieta. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3506.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. CONVENCION COLECTIVA. DESPIDO. El procedimiento para el despido a *contrario sensu* de lo afirmado por el Tribunal operó en la forma estipulada en la convención, por este motivo habrá de concluirse que le asiste razón a la censura cuando asevera que el sentenciador incurrió... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Aquiles Bolaños Castillo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número: 2988.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. PENSION DE JUBILACION. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Darío Castro Hoyos. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3267.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pastor Guacaneme Bello. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3330.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. TRABAJADOR OFICIAL. CONVENCION COLECTIVA. Conviene precisar que las causales de terminación del nexo laboral de los trabajadores oficiales se encuentran perfectamente establecidas en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, son taxativas y por ser de orden público son de... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: César F. Mercado M. Demandado: Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos y Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital. Radicación número: 3315.

ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO ARBITRAL. No asiste razón a la censura en cuanto afirma que en el Acuerdo de Nueva York adquiere eficacia en sí mismo, y que se le otorgue por el *ad quem* características de Convención Colectiva de Trabajo sino que aquella radica en la validez de las convenciones colectivas y el laudo arbitral... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3689.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva de Trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una

declaración de voluntad ni tiene carácter general. La Convención Colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 5 DE 1990 *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Contreras. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO". Radicación número: 2892.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA. Observa la Sala que el *ad quem* dedujo correctamente el salario para liquidar la indemnización por despido injusto, ya que dicha cifra resulta de la suma de los factores que lo integran, de conformidad con la ley y las normas de la Convención Colectiva de Trabajo que reguló en su vigencia las condiciones de la relación laboral entre las partes. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro María Quemba E. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3902.

CONVENCION COLECTIVA. PRIMA TECNICA. Como no se probó que el demandante hubiera alegado oportunamente los documentos que acreditan los requisitos señalados para ser beneficiario de la prima técnica, no se dan los errores fácticos denunciados en el cargo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edgar Correa Rodríguez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3175.

ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva tiene las características que tratan los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, y debe llenar las exigencias de solemnidad y formalidad previstas en el artículo 469 de esta misma obra. Pero eso no impide que los patronos y las asociaciones de trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oscar de Jesús Espinosa B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3908.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva, sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 16 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto Edmundo Muñoz M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3548.

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá Demandante: Jaime Molina Tibio. Demandado: La Nación - Ministerio de Obras Públicas. Radicación número: 3776.

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. REINTEGRO. TESTIMONIOS. Dada la consideración de no tener la prueba testimonial naturaleza de calificada para fundar cargos en casación laboral con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el examinado por lo discurrido.... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Murcia León. Demandado: La Nación - Ministerio de Obras Públicas. Radicación número: 3788.

INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO. Elementos integrantes. En diversas oportunidades esta Sección ha repetido que "para liquidar la indemnización por despido a que se refiere la cláusula 43 de la Convención Colectiva, suscrita entre la caja y su sindicato de base, deben tenerse en cuenta todos los factores que integran el salario, esto es, aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro A. Suescún B. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3474.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Los jueces laborales de instancia son libres en la apreciación e interpretación de las cláusulas convencionales y en el alcance y sentido que le asignen a las mismas sin sujeción diferente a los principios científicos que orientan la crítica de la prueba... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 10 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Hernán Moreno O. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3976.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. ERROR DE HECHO. Las convenciones colectivas solamente pueden ser tenidas en casación como pruebas de donde surge como colorario que no puede la Corte desconocer la valoración, interpretación o alcance que le asignen los sentenciadores de instancia... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto Castro R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3977.

CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR OFICIAL. CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Oscar Londoño Atehortúa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3852.

COPIA. Valor probatorio

COPIA. Valor probatorio. Para que la copia preste mérito probatorio —fuera de los casos consagrados en el art. 254 del C. de P. C.—, será necesario, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 3º del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, que su autenticidad sea reconocida... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Lasnario Arcón V. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3978.

D

DEMANDA

RECURSO DE CASACION. DEMANDA. PROCESO. PRUEBA. CONFESION. El examen del cargo permite a la Sala observar que la censura limita su ataque a la demanda inicial del proceso, pero sucede que la demanda en sí misma no es prueba calificada en la casación laboral, sino en cuanto contenga confesión. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gloria Bedoya T. Demandado: Sandos Colombiana S. A. Radicación número: 3486.

DEMANDA DE CASACION

DEMANDA DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En forma constante ha expresado la Corte, que la demanda de casación debe integrar todos los textos legales necesarios para confrontar la sentencia objeto del recurso con los derechos que se afirma fueron reconocidos o desconocidos por el sentenciador de segundo grado, en contravención a aquellos. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Doralba Alvarez de Viancha. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. y la Comunidad de Hermanas de la Caridad. Radicación número: 3621.

DEMANDA DE CASACION. VIOLACION DIRECTA. El ataque cuando versa sobre la forma de aducción de las pruebas al proceso es formulable por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Aroldo Zambrano V. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3805.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. ENFERMEDAD NO PROFESIONAL. INDEMNIZACION MORATORIA. Como es evidente que la acusación por los conceptos de auxilio monetario por enfermedad no profesional e indemnización moratoria, sobrevino porque el fallador de segundo grado no dio por demostrados los hechos en que se fundan tales pretensiones, es obvio que no puede prosperar la presente acusación... Magis-

trado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Celio Humberto Valle H. Demandado: Química Shering Colombia S. A. Radicación número: 3887.

DEMANDA DE CASACION. Técnica

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PRUEBA. El interrogatorio de parte apenas es uno de los medios previstos para la obtención de una confesión judicial; por ello, el censor tenía, acorde con los principios técnicos que regulan el recurso de casación, el imperativo de indicar cuál o cuáles de las respuestas dadas por el demandante en dicho interrogatorio constituyen confesión. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Pérez Navarro. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 3314.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. La acusación propuesta contraría los principios de la técnica formal de la casación y de modo tan insuperable que inhibe a la Corte para adelantar un estudio sobre el mérito sustancial del recurso. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Cristo I. Castillo S. Demandado: Lotería de Boyacá. Radicación número: 3833.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 16 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Cecilia Moreno Jaramillo. Demandado: Nora de Bedout de Mejía. Radicación número: 3784.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sus dos Secciones, en reiteradas providencias ha considerado que las disposiciones que regulan el contrato individual de los trabajadores oficiales (art. 47 del Decreto 2127 de 1945) no contemplan como causal de terminación del contrato de trabajo, el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación de carácter legal o convencional. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Giraldo Botero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3783.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CESANTIA. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 30 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Manuel Deusdebes Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3356.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez

Escobar. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Nicasio Inocencio Duarte R. Demandado: Caja Popular Cooperativa Ltda. Radicación número: 3873.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PENSION SANCION. DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. Observa la Sala que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente consistente en no apreciar que la demanda inicial ciertamente se imploró condena al pago de la pensión sanción en forma subsidiaria, lo cual en estas circunstancias determinaba la utilización dentro de la técnica del recurso extraordinario... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Pedro M. Betancourt C. Demandado: Marco Tulio Torres. Radicación número: 3523.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Al no incluir la censura en el cargo el pacto colectivo ni las pruebas de los testigos y del representante legal de la demanda como prueba que por indebida valoración vendrían a causar los yerros fácticos a que se refiere el recurrente esos medios probatorios quedan como soportes incólumes determinando la permanencia del fallo impugnado... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Ordóñez C. Demandado: Singer Sewing Machine Company. Radicación número: 3587.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La causal o motivo de casación y el concepto de la violación deben invocarse con exactitud y con la misma precisión, cuidando de no agrupar en el mismo cargo conceptos que son incompatibles entre sí. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Paul Taje Brumbig P. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. y/o Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 4035.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Gerardo Américo Rancruel. Demandado: Esso Colombiana S. A. Radicación número: 3622.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Olga Acosta de Rodríguez. Demandado: Sucesión de Heli Acosta Rueda. Radicación número: 3942.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Es bien sabido en la técnica del recurso extraordinario que para su viabilidad el impugnante tiene la carga procesal de atacar todos los fundamentos en que se apoya la decisión enjuiciada. Magis-

trado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Varela S. A. Radicación número: 4010.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Es de anotar que los errores de hecho y de derecho, son de naturaleza disímil y emanan de causas diferentes, esto es, que cada uno tiene entidad específica y propia por lo cual incurre el cargo en la impropiedad técnica de invocar simultáneamente error de hecho y de derecho, lo cual es improcedente dentro del recurso extraordinario de casación. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Cíceros A. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos. Radicación número: 3795.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Dentro del rigor técnico del recurso de casación es imprescindible para el recurrente determinar con claridad y precisión la clase de error en la estimación de las pruebas enrostradas al sentenciador, si fáctico o de derecho. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ricardo E. de la Rosa. C. Demandado: Séptima Ltda., Entreposeingeser y Empresa Colombiana de Petróleos Radicación número: 3819.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Dentro de la técnica del recurso extraordinario de casación, la acusación por la vía directa supone conformidad del recurrente con la sentencia en los aspectos fácticos, lo cual excluye controversias probatorias de cualquier clase que cuando se tocan,... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Nel Ospina Calderón. Demandado: Empresa Mac S. A. Radicación número: 3872.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. En virtud de que el cargo adolece de faltas de técnica, en la conformación de la proposición jurídica completa, debe desestimarse. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Gerardo Gaviria G. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número: 3982.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INFRACCION DIRECTA. La infracción directa, ha dicho la Corte es el desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley y se traduce en la falta de aplicación de la norma bien por ignorancia de la misma o por rebeldía contra su mandato. Por tanto, deviene contrario a la técnica ". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 14 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Aguirre V. Demandado: Empresa Fabricato S. A. Radicación número: 3868

DEMANDA DE CASACION. Técnica

DEMANDA DE CASACION. Técnica. El cargo formulado por el recurrente carece de técnica, resultando imposible quebrantar el fallo acusado ya que la

prueba que sirvió de respaldo al juzgador de instancia permanece inédito ante el mutismo de la censura sobre el particular. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Bladimiro Aislant Dávila. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3619.

DEMANDA DE CASACION. Técnica

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INTERPRETACION ERRONEA. La jurisprudencia de casación tiene declarado: "Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Emilio Morales O. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número: 3893.

DEMANDA INICIAL DEL PROCESO

RECURSO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. DEMANDA INICIAL DEL PROCESO PRUEBA. El ataque del censor parte de denunciar una mala apreciación de la demanda inicial del proceso en cuanto pieza incoactiva del mismo determinante de la congruencia de la sentencia. Pero ya esta Sala ha explicado que la apreciación o valoración que efectúe el sentenciador de instancia respecto... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José Orlando Gómez M. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3829.

DESPIDO

DESPIDO. PATRONO. TRABAJADOR. De vieja data ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que para el patrono corresponde probar su justificación... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco A. Chaparro Rojas. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3808.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. CONVENCION COLECTIVA. DESPIDO. El procedimiento para el despido a *contrario sensu* de lo afirmado por el Tribunal operó en la forma estipulada en la convención, por este motivo habrá de concluirse que le asiste razón a la censura cuando asevera que el sentenciador incurrió... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Aquiles Bolaños Castillo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número: 2988.

REINTEGRO. JUICIO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL. DESPIDO. Como se evidencia de las pruebas que la demanda de casación señala como indebidamente apreciadas, el actor no fue reintegrado a su cargo en cumplimiento de la sentencia proferida en el juicio especial de fuero sindical. Y como dicho reintegro no se produjo, tampoco pudo producirse el posterior... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Benedicto Montoya M. Demandado: Sociedad Caputo y Cía. Radicación número: 3963.

DOCUMENTO. Copia

DOCUMENTO. Copia. Conforme a la doctrina contenida en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, antes de su modificación, para que la copia de una copia tenga valor probatorio debe esta última tener establecida plenamente su autenticidad por Notario o Juez, previo el respectivo cotejo. Por consiguiente, el documento... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 18 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alirio Gómez Contreras. Demandado: Helicluh Ltda. Radicación número: 3897.

DOCUMENTO AUTENTICO

RECURSO DE CASACION. DOCUMENTO AUTENTICO. El documento del que se sirve el recurrente para fundar su ataque a la sentencia no es apreciable en el recurso de casación laboral por no tratarse de un documento auténtico, pues no aparece suscrito por las partes. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Rafael A. Cobos Duarte. Demandado: Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. Radicación número: 3800.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho, apreciación errónea, falta de apreciación. DOCUMENTO AUTENTICO. CONFESION. INSPECCION JUDICIAL. Con arreglo al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, en el recurso de casación laboral sólo tiene cabida la revisión de los errores probatorios contenidos en la sentencia recurrida, provenientes de la apreciación errónea o la falta de apreciación por el juzgador... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Villegas A. Demandado: Cartama Ltda. Radicación número: 3865.

E

ENFERMEDAD NO PROFESIONAL

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. ENFERMEDAD NO PROFESIONAL. INDEMNIZACION MORATORIA. Como es evidente que la acusación por los conceptos de auxilio monetario por enfermedad no profesional e indemnización moratoria, sobrevino porque el fallador de segundo grado no dio por demostrados los hechos en que se fundan tales pretensiones, es obvio que no puede prosperar la presente acusación... Ma-

gistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Celio Humberto Valle II. Demandado: Química Shering Colombia S. A. Radicación número: 3887.

ENFERMEDAD PROFESIONAL. Culpa del patrono

ENFERMEDAD PROFESIONAL. Culpa del patrono. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO. Se concluye fácilmente la culpa patronal en la etiología de la enfermedad sufrida por el trabajador, al no dar cumplimiento cabal a su obligación de protección adecuada (art. 57-2 del C. S. del T.) a quien le prestara el servicio en lugares y oficios de riesgo de tal enfermedad. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Otoniel Uribe. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número: 3349.

ERROR DE HECHO

ERROR DE HECHO. Para que se produzca el error fáctico requiérese que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud, que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se vea que la apreciación probatoria ponga evidentemente y de manera manifiesta con la realidad... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José de la Trinidad Bonilla R. Demandado: Banco Anglo-Colombiano. Radicación número: 3703.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. ERROR DE HECHO. Las convenciones colectivas solamente pueden ser tenidas en casación como pruebas de donde surge como colorario que no puede la Corte desconocer la valoración, interpretación o alcance que le asignen los sentenciadores de instancia... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto Castro R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3977.

RECURSO DE CASACION. ERROR DE HECHO. ACUERDO DE NUEVA YORK. Es pertinente destacar, como lo ha venido haciendo la Sala en otras sentencias producidas en procesos frente a la misma demandada del caso que ocupa la atención de la Corte y luego de considerar que el Acuerdo de Nueva York y más específicamente la cláusula destacada... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco A. Manzo A. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3979.

F

FOTOCOPIAS AUTENTICAS

FOTOCOPIAS AUTENTICAS. El cotejo que tiene lugar en la autenticación de fotocopias, puede hacerse no sólo con respecto a los documentos originales,

sino también con relación a las copias auténticas de ellos, a las que el Código atribuye idéntico valor. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 6 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Claudio Torres P. Demandado: Automotores Colombia R. A. Pérez e Hijos Ltda. Radicación número: 3754.

III

HONORARIOS PROFESIONALES

HONORARIOS PROFESIONALES. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Enrique Perdomo Burgos. Demandado: Francisco Prieto Nieto. Radicación número: 3811.

HONORARIOS PROFESIONALES. VICIOS *IN PROCEDENDO*. VIOLACION. LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Edgar Franco P. Demandado: Ricardo Ovalle R. Radicación número: 3843.

II

INDEMNIZACION

SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA. CESANTIA. INDEMNIZACION. En repetidas ocasiones ha dicho esta Sección que "los factores integrantes del salario al que alude el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 10 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: David Barrios Arrieta. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3506.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

HONORARIOS PROFESIONALES. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Enrique Perdomo Burgos. Demandado: Francisco Prieto Nieto. Radicación número: 3811.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REINTEGRO. PENSION SANCION. La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa: Lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicios no

tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 26 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Vieco P. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3701.

INDEMNIZACION MORATORIA

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 31 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eduardo Valderrama Donoso. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3813.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CESANTIA. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 30 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Manuel Dousdebes Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3356.

SALARIO. Elementos integrantes. INDEMNIZACION MORATORIA. CONVENCION COLECTIVA CESANTIA. Los factores integrantes del salario al cual alude el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base, están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 3 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Rozo López. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3524.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. ENFERMEDAD NO PROFESIONAL. INDEMNIZACION MORATORIA. Como es evidente que la acusación por los conceptos de auxilio monetario por enfermedad no profesional e indemnización moratoria, sobrevino porque el fallador de segundo grado no dio por demostrados los hechos en que se fundan tales pretensiones, es obvio que no puede prosperar la presente acusación . Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Celio Humberto Valle H. Demandado: Química Shering Colombia S. A. Radicación número: 3887.

CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR OFICIAL. CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Oscar Londoño Alchortúa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3853.

INDEMNIZACION MORATORIA. En cuanto a la imposición de la sanción moratoria originada en el pago extemporáneo de los salarios, el Tribunal reseñó que "la demandada no acreditó ninguna causal o motivo para la de-

mora en la consignación", lo cual significa que de haber encontrado circunstancias justificativas de la mora, no hubiera impuesto la sanción en referencia. Y significa también, que no se procedió, para el efecto de manera automática. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Arnulfo Flórez García. Demandado: Cooperativa de Transportadores Pensilvania Ltda. Radicación número: 3838.

INDEMNIZACION POR DESPIDO

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. PRESTACIONES SOCIALES. TESTIMONIO. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 10 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José E. Caicedo R. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3867.

INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO. Elementos integrantes. En diversas oportunidades esta Sección ha repetido que "para liquidar la indemnización por despido a que se refiere la cláusula 43 de la Convención Colectiva, suscrita entre la caja y su sindicato de base, deben tenerse en cuenta todos los factores que integran el salario, esto es, aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro A. Suescún B. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3474.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA. Observa la Sala que el *ad quem* dedujo correctamente el salario para liquidar la indemnización por despido injusto, ya que dicha cifra resulta de la suma de los factores que lo integran, de conformidad con la ley y las normas de la Convención Colectiva de Trabajo que reguló en su vigencia las condiciones de la relación laboral entre las partes. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro María Quemba E. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3902.

INFRACCION DIRECTA

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INFRACCION DIRECTA. La infracción directa, ha dicho la Corte es el desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley y se traduce en la falta de aplicación de la norma bien por ignorancia de la misma o por rebeldía contra su mandato. Por tanto, deviene contrario a la técnica... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 14 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Aguirre V. Demandado: Empresa Fabricato S. A. Radicación número: 3898.

INSPECCION JUDICIAL

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho, apreciación errónea, falta de apreciación. DOCUMENTO AUTENTICO. CONFESION INSPECCION JUDICIAL. Con arreglo al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, en el recurso de casación laboral sólo tiene cabida la revisión de los errores probatorios contenidos en la sentencia recurrida, provenientes de la apreciación errónea o la falta de apreciación por el juzgador... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Villegas A. Demandado: Cartama Ltda. Radicación número: 3865.

INTERES JURIDICO

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO. La Sala en jurisprudencias anteriores ha definido que la cuantía del interés para recurrir en casación para la demandada está determinada por la suma de las condenas liquidadas a la fecha de la sentencia del *ad quem*. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. Radicación número: 4083.

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO. REINTEGRO De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Sala, la cuantía del interés para recurrir en casación, si se trata de la parte demandada, "no puede sobrepasar el monto de las condenas deducidas en la misma sentencia". Ahora, en los casos en que la condena apunta a reintegrar al trabajador accionante y pagarle los salarios por el tiempo de su desvinculación, la cuantía del interés para recurrir en casación la parte demandada equivale... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto de OCTUBRE 25 DE 1990 Tribunal Superior de Pasto. Demandante: Mario Delgado Arturo. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Nariño. Radicación número: 4100.

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de OCTUBRE 25 DE 1990. Tribunal Superior de Bogotá. Radicación numero: 4216.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO PARA RECURRIR. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Sala "el monto del interés jurídico del demandante para efectos de la casación es el equivalente al de las pretensiones que le hubiere dejado insatisfechas el fallo contra el cual intente recurrir". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto de JULIO 26 DE 1990. Radicación número: 4014.

INTERPRETACION ERRONEA

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INTERPRETACION ERRONEA. La jurisprudencia de casación tiene declarado: "Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero

Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Emilio Morales O. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número: 3893.

INTERPRETACION SOBRE UNA MISMA CLAUSULA CONVENCIONAL

INTERPRETACION SOBRE UNA MISMA CLAUSULA CONVENCIONAL. Esta Corporación ha sostenido que donde quiera que surjan interpretaciones sobre una misma cláusula convencional, en diverso sentido, no puede estar incurriendo el juzgador en yerro evidente de valoración. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Humberto Barreto C. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 3964.

J

JUICIO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL

REINTEGRO. JUICIO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL. DESPIDO. Como se evidencia de las pruebas que la demanda de casación señala como indebidamente apreciadas, el actor no fue reintegrado a su cargo en cumplimiento de la sentencia proferida en el juicio especial de fuero sindical. Y como dicho reintegro no se produjo, tampoco pudo producirse el posterior... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Benedicto Montoya M. Demandado: Sociedad Caputo y Cía. Radicación número: 3963.

L

LAUDO ARBITRAL

ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO ARBITRAL. No asiste razón a la censura en cuanto afirma que en el Acuerdo de Nueva York adquiere eficacia en sí mismo, y que se le otorgue por el *ad quem* características de Convención Colectiva de Trabajo sino que aquella radica en la validez de las convenciones colectivas y el laudo arbitral... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Emiliano Mendoza B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3689.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La apreciación del *ad quem* se debe respetar porque ella está incluida en la libertad que tienen el Tribunal para estimar los medios probatorios, salvo que se presente error de hecho manifiesto. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emeramo Barrero P. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3212.

RECURSO DE CASACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Debido a que la Corte, como Tribunal de casación, no puede anular una sentencia mientras quien la acusa no destruya todos los soportes que le sirven de fundamento, según lo tiene de tiempo atrás explicado la jurisprudencia; y con más veras le está vedado hacerlo cuando el recurrente deja en pie la única base... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Libardo Castañeda C. Demandado: Colombiana de Comercialización Ltda. y Atila de Colombia Ltda. Radicación número: 3916.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO SALARIOS. TRABAJADOR. Según la jurisprudencia de la Sala, el trabajador despedido sin justa causa y que por orden judicial sea reintegrado al cargo que ocupaba antes, tiene derecho al respectivo pago de su remuneración básica u ordinaria y de las sumas de dinero fijas que recibía el mismo y que impliquen retribución de servicios como la prima . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 17 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Roberto Rodríguez R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3411.

RECURSO DE CASACION. TESTIMONIO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Enrique Delgado E. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A "AVIANCA". Radicación número: 3962.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Los jueces laborales de instancia son libres en la apreciación e interpretación de las cláusulas convencionales y en el alcance y sentido que le asignen a las mismas sin sujeción diferente a los principios científicos que orientan la crítica de la prueba... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 10 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Hernán Moreno O. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3976.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. ERROR DE HECHO. Las convenciones colectivas solamente pueden ser tenidas en casación como pruebas de donde surge como colorario que no puede la Corte desconocer la valoración, interpretación o alcance que le asignen los sentenciadores de instancia... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto Castro R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3977.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Según doctrina de esta misma Sala, "frente a la disparidad de criterios entre sentenciador y recurrente sobre la calificación de los hechos litigiosos debe prevalecer el de aquel, por

cuanto la ley lo habilita para formar libremente su convencimiento .." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alejandro Aldana G. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3818.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Frente a la disparidad de criterios entre sentenciador y recurrente sobre la calificación de los hechos litigiosos, debe prevalecer el de aquel por cuanto la ley lo habilita para formar libremente su convencimiento, basándose en las pruebas que le merezcan mayor crédito.. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 19 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Gordillo G. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 2940.

M

MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gloria Helena y Alberto Muñoz. Demandado: Grancolombiana de Ingeniería y Construcciones S. A. "GRANDICON". Radicación número: 3354.

O

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO

ENFERMEDAD PROFESIONAL. Culpa del patrono. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO. Se concluye fácilmente la culpa patronal en la etiología de la enfermedad sufrida por el trabajador, al no dar cumplimiento cabal a su obligación de protección adecuada (art. 57-2 del C. S. del T.) a quien le prestara el servicio en lugares y oficios de riesgo de tal enfermedad. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Otoniel Uribe. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número: 3348.

P

PATRONO

DESPIDO. PATRONO. TRABAJADOR. De vieja data ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que para el patrono corresponde probar su justificación... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sen-

tencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco A. Chaparro Rojas. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3308.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. PATRONO TRABAJADOR. El Tribunal para condenar a la sociedad demandada estimó que "el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, señala limitativamente las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono o del trabajador, de manera que la interpretación..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jairo Sánchez Osorio. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato, S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3328.

PATRONO SIN CARACTER DE EMPRESA

PATRONO SIN CARACTER DE EMPRESA. No le asiste razón en su planteamiento a la impugnante, puesto que con sólo buscar en el Código Sustantivo del Trabajo, se halla que en dicho estatuto legal se previó que también los denominados "patronos sin carácter de empresa", o sea aquellos que ejecutan actividades sin ánimo de lucro, están sujetos a sus normas; previéndose eso sí,... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Hernando Navas Murillo. Demandado: Cámara de Comercio de Bucaramanga. Radicación número: 3940.

PENSION DE JUBILACION

PENSION DE JUBILACION. PRINCIPIO DE ANALOGIA. La pensión de jubilación es una prestación cuyos presupuestos fácticos están especificamente señalados, sin que sea dable analógicamente pretender otros. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990 *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: José Vicente Ríos. Demandado: Electrificadora del Tolima S. A. Radicación número: 3823.

PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. CONDENA EN FUTURO. Sólo se ha permitido la condena en futuro en tratándose de pensión sanción, es decir aquella que se causa cuando un trabajador es despedido injustificadamente después de 10 y antes de 20 años de servicios. Pero cuando se demanda la pensión plena de jubilación a cargo del patrono... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Eduardo Becerra Romano. Demandado: Chaid Neme y Cía Ltda. Radicación número: 3564.

PENSION DE JUBILACION. Reajuste Ley 4ª de 1976

PENSION DE JUBILACION. Reajuste Ley 4ª de 1976. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Se deduce con rigurosa lógica jurídica que para poder establecer con certeza los porcentajes establecidos en la Ley 4ª de 1976, a los que se refiere

el cargo es necesario recurrir al análisis de la prueba atinente a la realidad de tales porcentajes, lo cual es incompatible con una censura presentada por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Buenaventura. Demandante: Tomás María Riascos. Demandado: Empresa Navemar Ltda. Radicación número: 3585.

PENSION DE JUBILACION. EMPRESA. Capital

PENSION DE JUBILACION. EMPRESA. Capital. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 6 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Claudio Torres P. Demandado: Automotores Colombia R. A. Pérez e Hijos Ltda. Radicación número: 3754.

PENSION DE JUBILACION

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sus dos Secciones, en reiteradas providencias ha considerado que las disposiciones que regulan el contrato individual de los trabajadores oficiales (art. 47 del Decreto 2127 de 1945) no contemplan como causal de terminación del contrato de trabajo, el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación de carácter legal o convencional. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Giraldo Botero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3793.

PENSION SANCION

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REINTEGRO. PENSION SANCION. La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa: Lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicios no tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 26 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Vieco P. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3701.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Rojas Hernández. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 3785.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. VIOLACION INDI-

RECTA. Error de hecho. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro M. Ballestas G. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar "EMPOBOL". Radicación número: 3259.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PENSION SANCION. DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. Observa la Sala que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente consistente en no apreciar que la demanda inicial ciertamente se imploró condena al pago de la pensión sanción en forma subsidiaria, lo cual en estas circunstancias determinaba la utilización dentro de la técnica del recurso extraordinario... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Pedro M. Betancourt C. Demandado: Marco Tulio Torres. Radicación número: 3528.

PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. CONDENA EN FUTURO. Sólo se ha permitido la condena en futuro en tratándose de pensión sanción, es decir aquella que se causa cuando un trabajador es despedido injustificadamente después de 10 y antes de 20 años de servicios. Pero cuando se demanda la pensión plena de jubilación a cargo del patrono... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Eduardo Becerra Romano. Demandado: Chaid Neme y Cía. Ltda. Radicación número: 3564.

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Tulio Amaya Díaz. Demandado: Corporación Nacional de Turismo de Colombia. Radicación número: 3505

PRESTACIONES PATRONALES. Irrenunciabilidad

PRESTACIONES PATRONALES. Irrenunciabilidad. *ULTRA O EXTRA PETITA.* Las prestaciones, salarios e indemnizaciones en materia laboral por ser de orden público son irrenunciables (art. 50 del C. P. L.). Así la ley faculta al Juez de primer grado para producir fallos *ultra o extra petita*, es decir, por fuera de lo pedido en la demanda, bajo dos condiciones: a) Que los hechos se encuentren suficientemente probados en el proceso; b) Que hayan sido objeto de controversia. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Liston Polo T. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3795.

PRESTACIONES SOCIALES

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. PRESTACIONES SOCIALES. TESTIMONIO. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO

10 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José E. Caicedo R. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3867.

PRESUPUESTOS PROCESALES

SENTENCIA INHIBITORIA. PRESUPUESTOS PROCESALES. CAPACIDAD PARA SER PARTE. Como los presupuestos procesales constituyen requisitos de orden público que le permiten al fallador emitir pronunciamientos de mérito, resulta claro que la inobservancia de uno de ellos en sede de instancia inhibe a la Corte para proferir decisión en el fondo.... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Roque Bautista Rodríguez. Demandado: Rafael Jaime Calderón Gómez. Radicación número: 3308.

PRIMA TECNICA

CONVENCION COLECTIVA. PRIMA TECNICA. Como no se probó que el demandante hubiera alegado oportunamente los documentos que acreditan los requisitos señalados para ser beneficiario de la prima técnica, no se dan los errores fácticos denunciados en el cargo. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edgar Correa Rodríguez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3175.

PRINCIPIO DE ANALOGIA

RECURSO DE CASACION. PRUEBA. TESTIMONIO. PRINCIPIO DE ANALOGIA. Advierte la Sala que las pruebas fundamentales de las conclusiones de la censura no son legalmente calificadas para provocar yerros fácticos que sean revisables mediante el recurso de casación laboral, dado que el Tribunal se basó en los testimonios y en los documentos... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aristo Elpido Molineros B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3835.

PENSION DE JUBILACION. PRINCIPIO DE ANALOGIA. La pensión de jubilación es una prestación cuyos presupuestos fácticos están específicamente señalados, sin que sea dable analógicamente pretender otros. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: José Vicente Ríos. Demandado: Electrificadora del Tolima S. A. Radicación número: 3823.

PROCESO

RECURSO DE CASACION. DEMANDA. PROCESO. PRUEBA. CONFESION. El examen del cargo permite a la Sala observar que la censura limita su ataque a la demanda inicial del proceso, pero sucede que la demanda en sí misma no es prueba calificada en la casación laboral, sino en cuanto contenga confesión.

Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gloria Bedoya T. Demandado: Sandoz Colombiana S. A. Radicación número: 3486.

PROHIBICION A LOS TRABAJADORES

PROHIBICION A LOS TRABAJADORES. CONTRATO DE TRABAJO. REGLAMENTO DE TRABAJO. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Cardozo Vergara. Demandado: Banco de la República. Radicación número: 3533.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Si el supuesto especifico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas, y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin, esto es que en la censura en ningún caso debe dejar de indicarse como violados los preceptos... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Empresa de Seguros Tequendama S. A., Seguros Tequendama de Vida S. A. y Capitalización de Ahorros Tequendama. Radicación número: 3847.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La jurisprudencia ha enseñado que "si el supuesto especifico de hecho configurado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin ." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fernando Valencia S. Demandado: Ingeniería y Mantenimiento Ltda. "IMAN". Radicación número: 3827.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La jurisprudencia de la Sala ha reiterado que para que la proposición jurídica de un cargo sea completa deben citarse todas las normas del orden nacional que crean, modifican o extinguen los derechos que fueron reconocidos o negados por la decisión judicial cuyo quebranto se persigue. Magistrado ponente: Doctor: Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cecilia Grau de Ortiz. Demandado: Cecilia Triana de Cabecera y Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 3792.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990.

Casa Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro M. Ballestas G. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar "EMPOBOL". Radicación número: 3250.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Nicasio Inocencio Duarte R. Demandado: Caja Popular Cooperativa Ltda. Radicación número: 3873.

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. De vieja data ha enseñado la Corte que el quebrantamiento de normas procesales funda cargo en casación cuando a través de tal quebrantamiento se llega a la violación de las disposiciones sustanciales reguladoras del derecho perseguido según el caso... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Roque Salazar S. Demandado: José Manuel Ochoa Ochoa. Radicación número: 3677.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Olga Acosta de Rodríguez. Demandado: Sucesión de Heli Acosta Rueda. Radicación número: 3942.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

DEMANDA DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En forma constante ha expresado la Corte, que la demanda de casación debe integrar todos los textos legales necesarios para confrontar la sentencia objeto del recurso con los derechos que se afirma fueron reconocidos o desconocidos por el sentenciador de segundo grado, en contravención a aquellos. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Doralba Alvarez de Vianchá. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. y la Comunidad de Hermanas de la Caridad. Radicación número: 3621.

PRUEBA

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PRUEBA. El interrogatorio de parte apenas es uno de los medios previstos para la obtención de una confesión judicial; por ello, el censor tenía, acorde con los principios técnicos que regulan el recurso de casación, el imperativo de indicar cuál o cuáles de las respuestas dadas por el demandante en dicho interrogatorio constituyen confesión. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Pérez Navarro. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 3314.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PRUEBA. No surge de manera tangible con característica de evidente los errores de

hecho que la censura le endilga al fallo acusado con los medios probatorios idóneos para recurrir en casación. Y en lo atinente a la prueba trasladada que contiene declaraciones de terceros recibidas en otro proceso y que relaciona la censura como prueba deficientemente apreciada... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 25 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Isabel Rojas de Mancilla. Demandado: Juan Salvador de las Mercedes de Narváez V. Radicación número: 3758.

RECURSO DE CASACION PRUEBA. TESTIMONIO. PRINCIPIO DE ANALOGIA. Advierte la Sala que las pruebas fundamentales de las conclusiones de la censura no son legalmente calificadas para provocar yerros fácticos que sean revisables mediante el recurso de casación laboral, dado que el Tribunal se basó en los testimonios y en los documentos... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aristo Elpidio Molineros B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3835.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA. PROCESO. PRUEBA. CONFESION. El examen del cargo permite a la Sala observar que la censura limita su ataque a la demanda inicial del proceso, pero sucede que la demanda en sí misma no es prueba calificada en la casación laboral, sino en cuanto contenga confesión. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gloria Bedoya T. Demandado: Sandoz Colombiana S. A. Radicación número: 3486.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. DEMANDA INICIAL DEL PROCESO. PRUEBA. El ataque del censor parte de denunciar una mala apreciación de la demanda inicial del proceso en cuanto pieza incoativa del mismo determinante de la congruencia de la sentencia. Pero ya esta Sala ha explicado que la apreciación o valoración que efectúe el sentenciador de instancia respecto... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José Orlando Gómez M. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 3829.

PRUEBA. Sabido es que la prueba para ser valorada por el juzgador debe practicarse con sujeción al rito que respecto de cada elemento de convicción señala la ley. El control de la prueba se hace presente en todas las fases del procedimiento de instrucción,... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Orlando Rodríguez. Demandado: Educar Ltda. Radicación número: 3955.

PRUEBA AD SUSTANTIAM ACTUS

PRUEBA *AD SUSTANTIAM ACTUS*. El carácter de la prueba *ad sustantiam actus hace* referencia al valor probatorio revestido de solemnidad que el legislador le da a un hecho para que produzca efectos jurídicos, sin que sea posible deducir dichos efectos por otros medios de prueba... Magistrado ponente:

Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 16 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Pedro Nel Mesa Mejía. Demandado: Química Schering Colombia. Radicación número: 3832.

R

RECURSO DE CASACION

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Tiene declarado la jurisprudencia de casación que para que el "error de hecho en la ponderación de un medio probatorio puede tener entidad en el recurso extraordinario, debe ser evidente, en el sentido de que el Tribunal al contemplar la prueba le haya hecho decir lo que ella no expresa, esto es, atribuídole..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nubia Ludovina Forero de León. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3881

RECURSO DE CASACION. Técnica

RECURSO DE CASACION. Técnica. Tiene declarado la jurisprudencia que gobierna el recurso de casación, cuando enseña "los dos fenómenos no son idénticos, sino distintos e inconfundibles Cuando la prueba se aprecia, se emite un juicio sobre su valor; si deja de apreciarse, no hay concepto alguno acerca del mérito..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Felipe Salazar. Demandado: Textiles Rionegro y Compañía Ltda. Radicación número: 3986.

RECURSO DE CASACION

TESTIMONIO. RECURSO DE CASACION. La prueba testimonial que enlista la censura no puede ser examinada por carecer de mérito en el recurso de casación laboral (art. 7º de la Ley 16 de 1969). Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Luisa Hernández de Agudelo. Demandado: Ofelia Calle de Gómez. Radicación número: 3804.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PRUEBA. No surge de manera tangible con característica de evidente los errores de hecho que la censura le endilga al fallo acusado con los medios probatorios idóneos para recurrir en casación. Y en lo atinente a la prueba trasladada que contiene declaraciones de terceros recibidas en otro proceso y que relaciona la censura como prueba deficientemente apreciada... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 25 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Isabel Rojas de Mancilla. Demandado: Juan Salvador de las Mercedes de Narváez V. Radicación número: 3758.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. Las normas convencionales no son susceptibles de acusación por la vía directa por su esencial naturaleza de prueba y no de normatividad sustantiva nacional, que crean modifican o extinguen derechos y de consiguiente acusables dentro del recurso de casación. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abdul Goffar Mondol Gordillo. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 2429.

RECURSO DE CASACION. DOCUMENTO AUTENTICO. El documento del que se sirve el recurrente para fundar su ataque a la sentencia no es apreciable en el recurso de casación laboral por no tratarse de un documento auténtico, pues no aparece suscrito por las partes. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Rafael A. Cobos Duarte. Demandado: Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. Radicación número: 3800.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. El vigente criterio jurisprudencial rechaza como improcedente que dentro de la técnica del recurso de casación laboral se presente la convención colectiva como una norma más del proceso . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gonzalo Núñez Higuera. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 2772.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho, apreciación errónea, falta de apreciación. DOCUMENTO AUTENTICO. CONFESION. INSPECCION JUDICIAL. Con arreglo al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, en el recurso de casación laboral sólo tiene cabida la revisión de los errores probatorios contenidos en la sentencia recurrida, provenientes de la apreciación errónea o la falta de apreciación por el juzgador... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Villegas A. Demandado: Cartama Ltda. Radicación número: 3865.

RECURSO DE CASACION. PRUEBA. TESTIMONIO. PRINCIPIO DE ANALOGIA. Advierte la Sala que las pruebas fundamentales de las conclusiones de la censura no son legalmente calificadas para provocar yerros fácticos que sean revisables mediante el recurso de casación laboral, dado que el Tribunal se basó en los testimonios y en los documentos... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aristo Elpidio Molineros B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3835.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como

norma jurídica ni invocarse por la vía directa PENSION DE JUBILACION. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Darío Castro Hoyos. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3267.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pastor Gascueme Bello. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 3330.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva de Trabajo no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad ni tiene carácter general. La Convención Colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Contreras. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA.". Radicación número: 2832.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA. PROCESO. PRUEBA. CONFESION. El examen del cargo permite a la Sala observar que la censura limita su ataque a la demanda inicial del proceso, pero sucede que la demanda en sí misma no es prueba calificada en la casación laboral, sino en cuanto contenga confesión. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gloria Bedoya T. Demandado: Bandox Colombiana S. A. Radicación número: 3466.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. TESTIMONIO. La prueba testimonial escapa al radio de acción señalado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1968, que circunscribe el error de hecho en casación laboral, al proveniente de la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Latorre Caicedo. Demandado: Sociedad Rohm And Haas Colombia S. A. Radicación número: 3364.

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO. La Sala en jurisprudencias anteriores ha definido que la cuantía del interés para recurrir en casación para la demandada está determinada por la suma de las condenas liquidadas a la fecha de la sentencia del *ad quem*. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. Radicación número: 4083.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. DEMANDA INICIAL DEL PROCESO. PRUEBA. El ataque del censor parte de denunciar

una mala apreciación de la demanda inicial del proceso en cuanto pieza incoactiva del mismo determinante de la congruencia de la sentencia. Pero ya esta Sala ha explicado que la apreciación o valoración que efectúe el sentenciador de instancia respecto... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José Orlando Gómez M. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 3829.

RECURSO DE CASACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Debido a que la Corte, como Tribunal de casación, no puede anular una sentencia mientras quien la acusa no destruya todos los soportes que le sirven de fundamento, según lo tiene de tiempo atrás explicado la jurisprudencia; y con más veras le está vedado hacerlo cuando el recurrente deja en pie la única base... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Libardo Castañeda C. Demandado: Colombiana de Comercialización Ltda. y Atila de Colombia Ltda. Radicación número: 3916.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. RECURSO DE CASACION. Tiene declarado la jurisprudencia de casación que para que el "error de hecho en la ponderación de un hecho probatorio, pueda tener entidad en el recurso de casación debe ser evidente, en el sentido de que el Tribunal al contemplar la prueba la haya hecho decir lo que ella no expresa, esto es, atribuídole un significado distinto del que natural y obviamente resulta de su tenor literal..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nubia Ludovina Forero de León. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3881.

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. De vieja data ha enseñado la Corte que el quebrantamiento de normas procesales funda cargo en casación cuando a través de tal quebrantamiento se llega a la violación de las disposiciones sustanciales reguladoras del derecho perseguido según el caso... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Roque Salazar G. Demandado: José Manuel Ochoa Ochoa. Radicación número: 3677.

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO. REINTEGRO. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Sala, la cuantía del interés para recurrir en casación, si se trata de la parte demandada, "no puede sobrepasar el monto de las condenas deducidas en la misma sentencia". Ahora, en los casos en que la condena apunta a reintegrar al trabajador accionante y pagarle los salarios por el tiempo de su desvinculación, la cuantía del interés para recurrir en casación la parte demandada equivale... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto de OCTUBRE 25 DE 1990. Tribunal Superior de Pasto. Demandante: Mario Delgado Arturo. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Nariño. Radicación número: 4190

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de OCTUBRE 25 DE 1990. Tribunal Superior de Bogotá. Radicación número: 4216.

RECURSO DE CASACION. TESTIMONIO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Enrique Delgado E. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S A. "AVIANCA". Radicación número: 3962.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva, sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 16 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto Edmundo Muñoz M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3548.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Los jueces laborales de instancia son libres en la apreciación e interpretación de las cláusulas convencionales y en el alcance y sentido que le asignen a las mismas sin sujeción diferente a los principios científicos que orientan la crítica de la prueba... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 10 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Hernán Moreno O. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3976.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. ERROR DE HECHO. Las convenciones colectivas solamente pueden ser tenidas en casación como pruebas de donde surge como colorario que no puede la Corte desconocer la valoración, interpretación o alcance que le asignen los sentenciadores de instancia... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Roberto Castro R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3977.

RECURSO DE CASACION. ERROR DE HECHO. ACUERDO DE NUEVA YORK. Es pertinente destacar, como lo ha venido haciendo la Sala en otras sentencias producidas en procesos frente a la misma demandada del caso que ocupa la atención de la Corte y luego de considerar que el Acuerdo de Nueva York y más específicamente la cláusula destacada... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco A. Manzo A. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3979.

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO PARA RECURRIR. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Sala "el monto del interés jurídico del demandante para efectos de la casación es el equivalente al de

las pretensiones que le hubiere dejado insatisfechas el fallo contra el cual intente recurrir". Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto de JULIO 26 DE 1990. Radicación número: 4014.

REGLAMENTO DE TRABAJO

PROHIBICION A LOS TRABAJADORES. CONTRATO DE TRABAJO. REGLAMENTO DE TRABAJO. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Cardozo Vergara. Demandado: Banco de la República. Radicación número: 3533.

REINTEGRO

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REINTEGRO. PENSION SANCION. La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa: Lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicios no tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 26 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Vieco P. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3701.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ferley Silva Gutiérrez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3820.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. SALARIOS. TRABAJADOR. Según la jurisprudencia de la Sala, el trabajador despedido sin justa causa y que por orden judicial sea reintegrado al cargo que ocupaba antes, tiene derecho al respectivo pago de su remuneración básica u ordinaria y de las sumas de dinero fijas que recibía el mismo y que impliquen retribución de servicios como la prima... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 17 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Roberto Rodríguez R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3411.

RECURSO DE CASACION. INTERES JURIDICO. REINTEGRO. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Sala, la cuantía del interés para recurrir en casación, si se trata de la parte demandada, "no puede sobrepasar el monto de las condenas deducidas en la misma sentencia". Ahora, en los casos en que la condena apunta a reintegrar al trabajador accionante y pagarle los salarios por el tiempo de su desvinculación, la cuantía del interés para recurrir en casación la parte demandada equivale... Magistrado ponente:

Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto de OCTUBRE 25 DE 1990. Tribunal Superior de Pasto. Demandante: Mario Delgado Arturo. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Nariño. Radicación número: 4190.

RECURSO DE CASACION. TESTIMONIO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Enrique Delgado E. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3962.

REINTEGRO. JUICIO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL. DESPIDO. Como se evidencia de las pruebas que la demanda de casación señala como indebidamente apreciadas, el actor no fue reintegrado a su cargo en cumplimiento de la sentencia proferida en el juicio especial de fuero sindical. Y como dicho reintegro no se produjo, tampoco pudo producirse el posterior... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Benedicto Montoya M. Demandado: Sociedad Caputo y Cía. Radicación número: 3963.

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. REINTEGRO. TESTIMONIO. Dada la consideración de no tener la prueba testimonial naturaleza de calificada para fundar cargos en casación laboral con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el examinado por lo discurrido,... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Murcia León. Demandado: La Nación - Ministerio de Obras Públicas. Radicación número: 3798.

RENUNCIA

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. RENUNCIA. Hay que reiterar que para extinguir el vínculo es suficiente con que uno de los contratantes así lo decida; otra cosa es que la decisión pueda o no ser motivada por una justa causa y que, de no existir ella, quien unilateralmente provoca la extinción del nexo deba indemnizar a la otra en obedecimiento a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y su reglamentario el artículo 41 del Decreto 2127 del mismo año. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 5 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Néstor Sady Riveros R. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3591.

RENUNCIA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Es bien distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral, a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser espontánea libre.... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 27

DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Graciela Calero Restrepo. Demandado: Laboratorios Farandes S. A. (en liquidación). Radicación número: 3938.

S

SALARIO. Elementos integrantes

SALARIO. Elementos integrantes. INDEMNIZACION MORATORIA. CONVENCION COLECTIVA. CESANTIA. Los factores integrantes del salario al cual alude el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base, están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de casantía... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 3 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Rozo López. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3524.

SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA. CESANTIA. INDEMNIZACION. En repetidas ocasiones ha dicho esta Sección que "los factores integrantes del salario al que alude el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base están constituidos por todos aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar el primer período de cesantía. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 10 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: David Barrios Arrieta. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3506.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA. Observa la Sala que el *ad quem* dedujo correctamente el salario para liquidar la indemnización por despido injusto, ya que dicha cifra resulta de la suma de los factores que lo integran, de conformidad con la ley y las normas de la Convención Colectiva de Trabajo que reguló en su vigencia las condiciones de la relación laboral entre las partes. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro María Quemba E. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3902.

INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO. Elementos integrantes. En diversas oportunidades esta Sección ha repetido que "para liquidar la indemnización por despido a que se refiere la cláusula 43 de la Convención Colectiva, suscrita entre la Caja y su sindicato de base, deben tenerse en cuenta todos los factores que integran el salario, esto es, aquellos que la entidad toma en cuenta para determinar..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro A. Suescún B. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3474.

SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA

SALARIO. Elementos integrantes CONVENCION COLECTIVA. Esta Sección de la Sala Laboral, en diversas oportunidades ha reiterado que "los factores integrantes del salario al que se refiere el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base están constituidos por todos aquellos que la entidad tome en cuenta para determinar el primer período de cesantía, puesto que la indemnización ha de evaluarse en días de salario, sin excluir ningún factor retributivo". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 30 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Bolívar Orozco L. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3786.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CESANTIA. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 30 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Manuel Dousdebes Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3356.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. SALARIO. Elementos integrantes. CONVENCION COLECTIVA. Observa la Sala que el *ad quem* dedujo correctamente el salario para liquidar la indemnización por despido injusto, ya que dicha cifra resulta de la suma de los factores que lo integran, de conformidad con la ley y las normas de la Convención Colectiva de Trabajo que reguló en su vigencia las condiciones de la relación laboral entre las partes. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro María Quemba E. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3902.

SALARIOS

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. SALARIOS. TRABAJADOR. Según la jurisprudencia de la Sala, el trabajador despedido sin justa causa y que por orden judicial sea reintegrado al cargo que ocupaba antes, tiene derecho al respectivo pago de su remuneración básica u ordinaria y de las sumas de dinero fijas que recibía el mismo y que impliquen retribución de servicios como la prima... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 17 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Roberto Rodríguez R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3411.

SENTENCIA INHIBITORIA

SENTENCIA INHIBITORIA. PRESUPUESTOS PROCESALES. CAPACIDAD PARA SER PARTE. Como los presupuestos procesales constituyen requisitos de orden público que le permiten al fallador emitir pronunciamientos de mérito, resulta claro que la inobservancia de uno de ellos en sede de instancia inhibe

a la Corte para proferir decisión en el fondo,. . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Roque Bautista Rodríguez. Demandado: Rafael Jaime Calderón Gómez. Radicación número: 3308.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor o caso fortuito

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor o caso fortuito. TERMINACION DEL CONTRATO. Liquidación definitiva de la empresa, suspensión total o parcial de actividades. Observa la Sala que el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales define la fuerza mayor y el caso fortuito como "el suceso que no ha podido prevenirse o que, previsto, no ha podido evitarse". En el campo laboral la jurisprudencia de la... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Olivia Soto viuda de Herrera. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3779.

T

TERMINACION DEL CONTRATO. Liquidación definitiva de la empresa, suspensión total o parcial de actividades

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor o caso fortuito. TERMINACION DEL CONTRATO. Liquidación definitiva de la empresa, suspensión total o parcial de actividades. Observa la Sala que el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales define la fuerza mayor ye el caso fortuito como "el suceso que no ha podido prevenirse o que, previsto, no ha podido evitarse". En el campo laboral la jurisprudencia de la... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Olivia Soto viuda de Herrera. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3779.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. RENUNCIA. Hay que reiterar que para extinguir el vínculo es suficiente con que uno de los contratantes así lo decida; otra cosa es que la decisión pueda o no ser motivada por una justa causa y que, de no existir ella, quien unilateralmente provoca la extinción del nexo deba indemnizar a la otra en obedecimiento a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y su reglamentario el artículo 41 del Decreto 2127 del mismo año. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 5 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Néstor Sady Riveros R. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3591.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sus dos Secciones, en reiteradas providencias ha considerado que las disposiciones

que regulan el contrato individual de los trabajadores oficiales (art. 47 del Decreto 2127 de 1945) no contemplan como causal de terminación del contrato de trabajo, el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación de carácter legal o convencional. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Giraldo Botero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3793.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. APLICACION LIMITADA DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REINTEGRO. PENSION SANCION. La ley limita la aplicación de este principio al sancionar tan sólo con indemnización de perjuicios tarifada. La estabilidad en el empleo es relativa: Lo común es que el despido sea eficaz. El trabajador despedido pocos días antes de cumplir los diez años de servicios no tiene derecho a reintegro ni a pensión proporcional. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de JULIO 26 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Vieco P. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3701.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. TRABAJADOR OFICIAL. CONVENCION COLECTIVA. Conviene precisar que las causales de terminación del nexo laboral de los trabajadores oficiales se encuentran perfectamente establecidas en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, son taxativas y por ser de orden público son de... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: César F. Mercado M. Demandado: Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos y Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital. Radicación número: 3315.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Rodríguez Gómez. Demandado: Paños Vicuña Santa Fe S. A. Radicación número: 3983.

RENUNCIA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Es bien distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral, a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser espontánea y libre,... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Graciela Calero Restrepo. Demandado: Laboratorios Farandes S. A. (en liquidación). Radicación número: 3938.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La actuación inmoral y el incumplimiento de deberes y obligaciones por parte del demandante, resumen de la justa causa que halló probada el Tribunal, no emerge, en punto de apreciación probatoria de la errónea valoración de la carta de despido. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Pino Cabrera. Demandado: Caja de Compensación Familiar "CAFAM". Radicación número: 3764.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. El abandono del cargo, es causal de terminación del contrato de trabajo por parte del patrono. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Bustamante Pérez. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3602.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR (incluye acto inmoral). VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro P. Vargas G. Demandado: Foto Interamericana de Colombia Ltda. Radicación número: 3839.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. PATRONO. TRABAJADOR. El Tribunal para condenar a la sociedad demandada estimó que "el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, señala limitativamente las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono o del trabajador, de manera que la interpretación..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jairo Sánchez Osorio. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3328.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. DESPIDO. FALTA COMETIDA POR EL TRABAJADOR. INMEDIATEZ. La Sala Laboral de la Corte ha precisado jurisprudencialmente la importancia de la inmediatez entre la falta endilgada al trabajador y la fecha del despido; pero de igual manera ha reiterado que tal inmediatez no puede ser óbice para adelantar las averiguaciones respectivas y menos para considerar que ciertas situaciones ameritan el transcurso de un tiempo... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario José Pino Vásquez. Demandado: Cooperativa Lechera de Antioquia Ltda. "COLANTA". Radicación número: 3763.

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Molina Tibio. Demandado: La Nación - Ministerio de Obras Públicas. Radicación número: 3776.

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. REINTEGRO. TESTIMONIO. Dada la consideración de no tener la prueba testimonial naturaleza de calificada para fundar cargos en casación laboral con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el examinado por lo discurrido.... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Murcia León. Demandado: La Nación - Ministerio de Obras Públicas. Radicación número: 3798.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION MORATORIA

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION MORATORIA. No habiendo pagado al actor la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo en el término prudencial fijado por la ley, procede la condena por mora sin que la buena fe de la demandada surja del acta de la Junta Directiva que sirvió de instrumento probatorio al Juez de segunda instancia para imponer las condenas. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Bladimiro Aislant Dávila. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3619.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ferley Silva Gutiérrez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3820.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. PRESTACIONES SOCIALES. TESTIMONIO. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 10 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José E. Caicedo R. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3867.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Rojas Hernández. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número: 3785.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro M. Ballestas G. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar "EMPOBOL". Radicación número: 3259.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. SALARIOS. TRABAJADOR. Según la jurisprudencia de la Sala, el trabajador despedido sin justa causa y que por orden judicial sea reintegrado al cargo que ocupaba antes, tiene derecho al respectivo pago de su remuneración básica u ordinaria y de las sumas de dinero fijas que recibía el mismo y que impliquen retribución de servicios como la prima . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 17 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Roberto Rodríguez R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3411.

RECURSO DE CASACION. TESTIMONIO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Enrique Delgado E. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3962.

TESTIMONIO

TESTIMONIO. RECURSO DE CASACION. La prueba testimonial que enlista la censura no puede ser examinada por carecer de mérito en el recurso de casación laboral (art. 7º de la Ley 16 de 1969). Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín Demandante: María Luisa Hernández de Agudelo. Demandado: Ofelia Calle de Gómez. Radicación número: 3804.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. PRESTACIONES SOCIALES. TESTIMONIO. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 10 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José E. Caicedo R. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3867.

RECURSO DE CASACION. PRUEBA. TESTIMONIO. PRINCIPIO DE ANALOGIA. Advierte la Sala que las pruebas fundamentales de las conclusiones de la censura no son legalmente calificadas para provocar yerros fácticos que sean revisables mediante el recurso de casación laboral, dado que el Tribunal se basó en los testimonios y en los documentos... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aristo Elpidio Molineros B. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3835.

TESTIMONIO. La prueba testimonial es examinada a condición de que prospere el ataque contra la calificada. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco González Velásquez. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 3836.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. TESTIMONIO. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el testimonio no es prueba calificada para sustentar error de hecho en la casación laboral. Este medio instructorio, conforme a la jurisprudencia sólo admite análisis... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Calderón Forero. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Foregan. Radicación número: 2997.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. TESTIMONIO. La prueba testimonial escapa al radio de acción señalado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que circunscribe el error de hecho en casación laboral al proveniente de la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Latorre Caicedo. Demandado: Sociedad Rohm And Haas Colombia S. A. Radicación número: 3384.

RECURSO DE CASACION. TESTIMONIO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Enrique Delgado E. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número: 3962.

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. REINTEGRO. TESTIMONIO. Dada la consideración de no tener la prueba testimonial naturaleza de calificada para fundar cargos en casación laboral con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el examinado por lo discurrido,... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Murcia León. Demandado: La Nación - Ministerio de Obras Públicas. Radicación número: 3798.

TRABAJADOR

DESPIDO. PATRONO. TRABAJADOR. De vieja data ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que para el patrono corresponde probar su justificación... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco A. Chaparro Rojas. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3808.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. PATRONO. TRABAJADOR. El Tribunal para condenar a la sociedad demandada estimó que "el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, señala limitativamente las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono o del trabajador, de manera que la interpretación..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jairo Sánchez Osorio. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3328.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. SALARIOS. TRABADOR. Según la jurisprudencia de la Sala, el trabajador despedido sin justa causa y que por orden judicial sea reintegrado al cargo que ocupaba antes, tiene derecho al respectivo pago de su remuneración básica u ordinaria y de las sumas de dinero fijas que recibía el mismo y que impliquen retribución de servicios como la prima... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 17 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Roberto Rodríguez R. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3411.

TRABAJADOR OFICIAL

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. TRABAJADOR OFICIAL. CONVENCION COLECTIVA. Conviene precisar que las causales de terminación del nexo laboral de los trabajadores oficiales se encuentran perfectamente establecidas en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, son taxativas y por ser de orden público son de... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: César F. Mercado M. Demandado: Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos y Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital. Radicación número: 3315.

CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR OFICIAL. CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Oscar Londoño Atehortúa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3852.

U

ULTRA O EXTRA PETITA

PRESTACIONES PATRONALES. Irrenunciabilidad. *ULTRA O EXTRA PETITA*. Las prestaciones, salarios e indemnizaciones en materia laboral por ser de orden público son irrenunciables (art. 50 del C. P. L.). Así la ley faculta al Juez de primer grado para producir fallos *ultra o extra petita*, es decir, por fuera de lo pedido en la demanda, bajo dos condiciones: a) Que los hechos se encuentren suficientemente probados en el proceso; b) Que hayan sido ob-

jeto de controversia. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de DICIEMBRE 14 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Liston Polo T. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3796.

V

VICIOS IN PROCEDENDO

HONORARIOS PROFESIONALES. VICIOS *IN PROCEDENDO*. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Edgar Franco P. Demandado: Ricardo Ovalle R. Radicación número: 3843.

VIOLACION DIRECTA

VIOLACION DIRECTA. Deduce la Sala que en la acusación por la vía directa el impugnante debe estar conforme con los hechos que la sentencia recurrida dio o no por probados. Pues si los controvierte, esta vía resulta un camino equivocado. En la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el *ad quem*. Sobre el particular,... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 18 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alicia Valencia López. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número: 3809.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PENSION SANCION. DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. Observa la Sala que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente consistente en no apreciar que la demanda inicial ciertamente se imploró condena al pago de la pensión sanción en forma subsidiaria, lo cual en estas circunstancias determinaba la utilización dentro de la técnica del recurso extraordinario... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Pedro M. Betancourt C. Demandado: Marco Tulio Torres. Radicación número: 3528.

VIOLACION DIRECTA. Por resultar manifiestamente incompatible efectuar en ataques presentados por la vía directa, disquisiciones fácticas sobre las que se supone existe conformidad entre recurrente y sentenciador, el cargo debe desecharse. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Rafael Mercado Beltrán. Demandado: Fábrica de Hilados Vanylon S. A. Radicación número: 3605.

VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala "la violación directa en cualquiera de sus tres modalidades supone total acuerdo entre los casacionistas y la sentencia im-

pugnada en relación con los hechos en que se basa la sentencia, puesto que si existen discrepancias entre el fallador y el recurrente en relación con tales elementos de hecho, la vía adecuada no es ya la directa, sino la que encuentra fundamento en los yerros..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Castro Rubiano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3387.

DEMANDA DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. El ataque cuando versa sobre la forma de aducción de las pruebas al proceso es formulable por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Aroldo Zambrano V. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3805.

VIOLACION DIRECTA. Causal primera de casación

VIOLACION DIRECTA. Causal primera de casación. En los términos del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, el primer motivo de casación laboral es que la sentencia acusada sea violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Estas dos normas de... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Tobías Antonio Muñoz Valle. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número: 3897.

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. Conviene precisar que la infracción directa de la ley lleva implícita su falta de aplicación bien por ignorancia de ella o por rebeldía del juzgador contra su mandato: por lo demás, el concepto de infracción directa supone conformidad del recurrente con el sentenciador en punto a los presupuestos fácticos de la sentencia. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *No casa* Demandante: Carmen Corteal de Muñoz. Demandado: Federico Heidmann Ganz. Radicación número: 3366.

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. Ha dicho la Corte que "la interpretación errónea de la ley tiene cabida en el recurso extraordinario, cuando el sentenciador halla en la norma una inteligencia o un alcance distinto de los que contiene, es decir cuando el entendimiento de la misma por aquel es equivocado o erróneo; de aquí que el casacionista esté obligado..." Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de DICIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Carmenza Ayala de Ruiz. Demandado: Gran Cadena de Almacenes S. A. "CADENALCO". Radicación número: 3971.

VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES

TERMINACION UNILATRRAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR (incluye acto inmoral). VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 6 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro P. Vargas G. Demandado: Foto Interamericana de Colombia Ltda. Radicación número: 3839.

VIOLACION INDIRECTA

VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala "la violación directa en cualquiera de sus tres modalidades supone total acuerdo entre los casacionistas y la sentencia impugnada en relación con los hechos en que se basa la sentencia, puesto que si existen discrepancias entre el fallador y el recurrente en relación con tales elementos de hecho, la vía adecuada no es ya la directa, sino la que encuentra fundamento en los yerros..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Castro Rubiano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3387.

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. Las disposiciones que regulan lo relativo al recurso extraordinario de casación del trabajo, concretamente el Decreto 528 de 1964 su artículo 60, indica que "el 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 esta al efecto una determinada para la validez del acto..." Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Mariela Arias O. Demandado: Empresa Wackenhut de Colombia S. A. Radicación número: 3995.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PRUEBA. No surge de manera tangible con característica de evidente los errores de hecho que la censura le endilga al fallo acusado con los medios probatorios idóneos para recurrir en casación. Y en lo atinente a la prueba trasladada que contiene declaraciones de terceros recibidas en otro proceso y que relaciona la censura como prueba deficientemente apreciada..., Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de JULIO 25 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Isabel Rojas de Mancilla. Demandado: Juan Salvador de las Mercedes de Narváez V. Radicación número: 3758.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CESANTIA. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia

de JULIO 30 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Manuel Dousdebes Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3356.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Solamente es dable predicar el error fáctico manifiesto cuando él se muestra patente, o sea para decirlo con una expresión gráfica, cuando él "brilla al ojo"; y dicha ostensibilidad no cabe alegarla en cualquier caso en el que, es menester recurrir a la analogía... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 10 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cecilia Rodríguez M. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3353.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La falencia atribuida al fallador es transcendente y ostensible, pues, el sentenciador partió de bases probatorias que tienen la virtualidad de demostrar la existencia de un lapso entre las desvinculaciones y los reenganches, términos que si bien son precarios, resultan evidentes como quiera que rompen la unidad contractual al. . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Jairo León Contreras. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número: 2747.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PENSION SANCION. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PROPOSICIO JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro M. Ballestas G. Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar "EMPOBOL". Radicación número: 3259.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. CONVENCION COLECTIVA. DESPIDO. El procedimiento para el despido a *contrario sensu* de lo afirmado por el Tribunal operó en la forma estipulada en la convención, por este motivo habrá de concluirse que le asiste razón a la censura cuando asevera que el sentenciador incurrió... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Aquiles Bolaños Castillo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número: 2988.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PENSION SANCION. DEMANDA DE CASACION Técnica. VIOLACION DIRECTA. Observa la Sala que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente consistente en no apreciar que la demanda inicial ciertamente se imploró condena al pago de la pensión sanción en forma subsidiaria, lo cual en estas circunstancias determinaba la utilización dentro de la técnica del recurso extraordinario... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Pedro M. Belancourt C. Demandado: Marco Tulio Torres. Radicación número: 3528.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. TESTIMONIO. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el testimonio no es prueba calificada para sustentar error de hecho en la casación laboral. Este medio instructorio, conforme a la jurisprudencia solo admite análisis . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Calderón Forero. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Foregan. Radicación número: 2997.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La apreciación del *ad quem* se debe respetar porque ella está incluida en la libertad que tienen el Tribunal para estimar los medios probatorios, salvo que se presente error de hecho manifiesto. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 5 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emeramo Barrero P. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3212.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. TESTIMONIO. La prueba testimonial escapa al radio de acción señalado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que circunscribe el error de hecho en casación laboral, al proveniente de la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Latorre Calcedo. Demandado: Sociedad Rohm And Haas Colombia S. A. Radicación número: 3364.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. RECURSO DE CASACIÓN. Tiene declarado la jurisprudencia de casación que para que el "error de hecho en la ponderación de un hecho probatorio, pueda tener entidad en el recurso de casación debe ser evidente, en el sentido de que el Tribunal al contemplar la prueba la haya hecho decir lo que ella no expresa, esto es, atribuídole un significado distinto del que natural y obviamente resulta de su tenor literal..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nubia Ludovina Forero de León. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3881.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Tiene declarado la jurisprudencia de casación que para que el "error de hecho en la ponderación de un medio probatorio puede tener entidad en el recurso extraordinario, debe ser evidente, en el sentido de que el Tribunal al contemplar la prueba le haya hecho decir lo que ella no expresa, esto es, atribuídole..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nubia Ludovina Forero de León. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3881.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El error de hecho en la apreciación de las pruebas que conduce a la violación de la ley sustantiva y que

permite la casación de un fallo, tiene que ser manifiesto, es decir, tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos de tal magnitud, que resulta absolutamente contrario a la evidencia del proceso... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 11 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Gutiérrez Samper. Demandado: Agencia de Viajes y Turismo Aviatur S. A. Radicación número: 3582.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. De antaño, la Corte ha sostenido que el error de hecho en que puede incurrir el juzgador de segunda instancia al apreciar las pruebas y que de lugar a la prosperidad del recurso de casación cuanto a consecuencia de él se incurre... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 19 DE 1990 *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana Elvia Romero F. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3718.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. VIOLACION INDIRECTA Error de hecho. El accidente de trabajo, se debió a fallas de la empresa demandada que no contaba con elementales medidas de seguridad para con sus trabajadores y en consecuencia, tuvo culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo, ya que de conformidad con los artículos 56 y 57, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Beatriz E. Demandado: Textiles Modernos S. A. Radicación número: 3736.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho, apreciación errónea, falta de apreciación

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho, apreciación errónea, falta de apreciación. DOCUMENTO AUTENTICO. CONFESION. INSPECCION JUDICIAL. Con arreglo al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, en el recurso de casación laboral sólo tiene cabida la revisión de los errores probatorios contenidos en la sentencia recurrida, provenientes de la apreciación errónea o la falta de apreciación por el juzgador... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Villegas A. Demandado: Cartama Ltda. Radicación número: 3865.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sus dos Secciones, en reiteradas providencias ha considerado que las disposiciones que regulan el contrato individual de los trabajadores oficiales (art. 47 del Decreto 2127 de 1945) no contemplan como causal de terminación del contrato de trabajo, el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación de carácter legal o convencional. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo

Aldana Duque. Sentencia de JULIO 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Giraldo Botero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3793.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Nicasio Inocencio Duarte R. Demandado: Caja Popular Cooperativa Ltda. Radicación número: 3873.

HONORARIOS PROFESIONALES. VICIOS *IN PROCEDENDO*. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Edgar Franco P. Demandado: Ricardo Ovalle R. Radicación número: 3843.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. ENFERMEDAD NO PROFESIONAL. INDEMNIZACION MORATORIA. Como es evidente que la acusación por los conceptos de auxilio monetario por enfermedad no profesional e indemnización moratoria, sobrevino porque el fallador de segundo grado no dio por demostrados los hechos en que se fundan tales pretensiones, es obvio que no puede prosperar la presente acusación... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Celio Humberto Valle H. Demandado: Química Shering Colombia S. A. Radicación número: 3837.

PENSION DE JUBILACION. Reajuste Ley 4ª de 1976. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Se deduce con rigurosa lógica jurídica que para poder establecer con certeza los porcentajes establecidos en la Ley 4ª de 1976, a los que se refiere el cargo es necesario recurrir al análisis de la prueba atinente a la realidad de tales porcentajes, lo cual es incompatible con una censura presentada por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Buenaventura. Demandante: Tomás María Riascos. Demandado: Empresa Navemar Ltda. Radicación número: 3585.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. DEMANDA INICIAL DEL PROCESO. PRUEBA. El ataque del censor parte de denunciar una mala apreciación de la demanda inicial del proceso en cuanto pieza incoactiva del mismo determinante de la congruencia de la sentencia. Pero ya esta Sala ha explicado que la apreciación o valoración que efectúe el sentenciador de instancia respecto... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José Orlando Gómez M. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 3829.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Para clarificar incongruencia o inconsonancia como vicio procesal que conduce a la violación de normas sustanciales, es suficiente cotejar lo pedido en la demanda con lo concedido en la sentencia.

Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Norberto Rebellón M. Demandado: Asociación Colegio Militar General Rafael Reyes. Radicación número: 3378.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL La causal o motivo de casación y el concepto de la violación deben invocarse con exactitud y con la misma precisión, cuidando de no agrupar en el mismo cargo conceptos que son incompatibles entre sí. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barraquilla. Demandante: Paul Taje Brumbig P. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. y/o Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 4035.

INDICE ALFABETICO

SENTENCIAS PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE DE 1990

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

A

Págs.

ACCIDENTE DE TRABAJO

ACCIDENTE DE TRABAJO. IMPRUDENCIA PROFESIONAL Y EXTRAPROFESIONAL DEL TRABAJADOR. Concepto y efectos. La imprudencia profesional ha sido definida como "la familiaridad excesiva y temeraria con los riesgos propios del oficio, común entre los operarios experimentados y que viene a ser característica propia de su desempeño, de acuerdo con la experiencia y la observación". Para que pueda hablarse entonces de "imprudencia profesional" es indispensable que se esté frente a los "riesgos propios del oficio" o, lo que es lo mismo, que el trabajador se encuentre ejecutando... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: William Cardona Marín. Demandado: Reencauches Gigantes Ltda. Radicación número: 3945. 787

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. ENFERMEDAD PROFESIONAL. Culpa patronal. PRESTACIONES PATRONALES COMUNES. La responsabilidad a que alude el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como requisito *sine qua non* la comprobación suficiente de la culpa patronal, pues en este caso no basta la demostración del accidente . Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Ninfa Dolores Charry Uriana. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3828. 285

Págs.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos del trabajo debe dirigirse más a la prevención del mismo, que a la reparación del daño causado. Por ello, puede decirse que la prevención contra accidentes tiene su justificación en motivos de solidaridad humana, por su repercusión económica y por la influencia en el bienestar social. Cabe observar que corresponde a los patronos la obligación de llevar... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María de Jesús Alzate de Gómez. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 3985. 818

ACCION DE REINTEGRO

FUERO SINDICAL. ACCION DE REINTEGRO. NULIDAD DEL DESPIDO. Indemnización que comprende. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. Nulidad del despido de trabajadores amparados con fuero sindical. La indemnización comprende el pago de todos los conceptos que constituyen salario, pero no de las prestaciones dejadas de percibir. Se causa cesantía por el período durante el cual el despido tuvo efecto. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Santander Solano Rojas. Demandado: Industria Licorera del Magdalena. Radicación número: 3699. 571

ACUERDO DE NUEVA YORK

VIOLACION INDIRECTA Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. SANCION. DESPIDO. REINTEGRO. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. En varios fallos tanto de la Sección Primera como de esta, en casos similares se ha sostenido que se ha incurrido en error de hecho evidente por parte del Tribunal cuando al apreciar el documento denominado por los litigantes "Acuerdo de Nueva York", en la parte del mismo distinguida con el epígrafe . Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Leiva A. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3814. 200

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK EVOLUCION DEL CRITERIO DE LA CORTE. INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS. Se reitera lo dicho por la Sala en fallo de 23 de agosto de 1990. Radicación número 3814. Por consiguiente se acoge el nuevo criterio de la Sala, según el cual, no cabe predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sen-

Págs.

tencia de NOVIEMBRE 7 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto González D. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación Número: 3904. 628

ACUMULACION DE PROCESOS

ACUMULACION DE PROCESOS. PRINCIPIO DE APLICACION ANALOGICA. EXCEPCIONES. El artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral por mandato del artículo 145 del Código Procesal Laboral. Establece los presupuestos primarios para que proceda la acumulación, como son que las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda o que el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que tengan el carácter de previas, caso en el cual debe decidirse en su oportunidad legal. A su vez... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Doris María Machuca H. Demandado: Sociedad Maderas del Darién S. A. Radicación número: 3844. 609

ARBITROS

CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. TRABAJADOR. ARBITROS. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. En la Convención Colectiva de Trabajo o en el contrato individual pueden las partes contratantes acordar un procedimiento para efectuar la terminación del contrato por el patrono o bien por el trabajador cuando también de esto último se trata, pero ese convenio no afecta la esencia jurídica de la terminación unilateral del contrato individual de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de JULIO 31 DE 1990. Radicación número: 3999. ... 95

LAUDO ARBITRAL. Campo de aplicación. ARBITROS. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. SINDICATO. Número de afiliados. SENTENCIA ARBITRAL. COSA JUZGADA. CONFLICTOS ECONOMICOS. CONVENCION COLECTIVA. En relación con el tema del campo de aplicación de un laudo arbitral, tuvo la Sala, por intermedio de esta misma Sección, oportunidad de precisar que por reemplazar este instrumento jurídico del fallo arbitral, a la Convención Colectiva de Trabajo —de cuyo carácter participa— "en cuanto a las condiciones de trabajo", tendrá ... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 24 DE 1990. Radicación número: 4077. 343

ARBITROS. Decisión

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. LAUDO. ARBITROS. Decisión. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. Naturaleza jurídica. EMPLEADO PUBLICO. CONVENCION COLECTIVA. PLIEGO DE PETICIONES. Las

Págs.

personas que prestan sus servicios en el hospital adscrito al Sistema Nacional de Salud son empleados públicos y no trabajadores oficiales o privados. Como el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, prohibe a los empleados públicos la presentación del pliego de peticiones lo mismo que la celebración de convenciones colectivas, el laudo que dirime un conflicto de tal estirpe... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de homologación de AGOSTO 10 DE 1990. Radicación número: 3925. 183

ARBITROS. DERECHOS, facultades

ARBITROS. DERECHOS, facultades. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. TRABAJADOR. PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 12 DE 1990. Radicación número: 3991. 7

ARBITROS. Facultades

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO. Libertad de estipulación. ARBITROS. Facultades. FALLO DE EQUIDAD. CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. Las partes en un conflicto colectivo de trabajo se encuentran autorizadas para pactar nuevas condiciones laborales, cuando quiera que la convención hubiere sido denunciada por ambas. Empero la libertad de estipulación de un salario básico mensual, que encuentra su punto de apoyo en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, no es absoluta... Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 13 DE 1990. Radicación número: 4025. 311

ARBITROS. Facultades. limitación

ARBITROS. Facultades, limitación. No debe olvidarse que toda limitación a las facultades de los arbitradores en realidad va finalmente en contra de los intereses de los propios trabajadores. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 24 DE 1990. Radicación número: 4077. 343

C

CARACTER TUITIVO DEL DERECHO LABORAL

TRABAJADOR OFICIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES TAMBIEN LA GENERA. LA MALA FE DEL PATRONO SE PRESUME. El patrono debe demostrar su buena fe. CARACTER TUITIVO DEL DERECHO LABORAL. Quiere la Sala

Págs.

por vía de doctrina, rectificar el error conceptual que observa en la sentencia del Tribunal para el cual, contrariamente a lo resuelto por esta Corporación de tiempo atrás, la mala fe del patrono debe ser probada en el proceso por tenérsele que presumir de buena fe de conformidad con la regla general que trae el artículo 769 del Código Civil. Esta apresunción ha sido ampliada por la doctrina y la jurisprudencia a otros campos del derecho... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl Torrado Marciales. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3956. 728

CARGA DE LA PRUEBA

DESPIDO INDIRECTO. TRABAJADORES OFICIALES. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. CARGA DE LA PRUEBA. El artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, únicamente regula el monto de la indemnización de perjuicios a cargo del patrono oficial cuando es el quien directamente despide al trabajador. En desarrollo de la condición resolutoria prevista por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, debe aceptarse que si la ruptura del contrato de trabajo de un trabajador oficial obedece a la decisión de éste, pero motivada en el incumplimiento por parte del patrono de sus obligaciones... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 18 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando Gutnguer Tobón. Demandado: Acueducto y Alcantarillado de Antioquia S. A. "ACUANTIOQUIA". Radicación número: 3740. 522

CASACION. Causal primera

CASACION. Causal primera. VIOLACION INDIRECTA. ERROR DE HECHO. Modalidades. Como lo ha dicho insistentemente la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, de acuerdo con la ley orgánica del recurso extraordinario de casación, la violación de la ley sustancial por error de hecho presenta dos modalidades: Errónea estimación de una prueba determinada, o su falta de apreciación. Las dos actividades son distintas e inconfundibles. De... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alfonso Arroyave R. Demandado: Destilados y Solventes S. A. "DESTISOL". Radicación número: 3948 845

CAUSAL PRIMERA DE CASACION

CAUSAL PRIMERA DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Dentro del ámbito propio de la causal primera de casación establecida en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, en definitiva puede alegarse por el recurrente la violación de la ley sustancial, ya en forma directa, ora en forma indirecta, de manera tal que si el impugnador censura el fallo atacado por la primera de estas dos vías ello implica su plena aceptación de las conclusiones probatorias del juzgador. .

Págs.

Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Severo Ortiz S. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3918. ... 396

CLAUSULA DE RESERVA. Es manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no justa causa

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CLAUSULA DE RESERVA. Es manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no justa causa. La cláusula de reserva, ha expresado de vieja data la jurisprudencia de esta Corporación, es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una justa causa, en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos determinados, que en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominó "justas causas". Existe diferencia... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Bernardo Gaviria M. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 4007. ... 382

COEXISTENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO

COEXISTENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO. CONCURRENCIA DE PENSIONES. En providencia de esta Corporación se dijo que la "primacía de los hechos" —defendida por la doctrina llamada del "contrato realidad"— no implica en modo alguno que las estipulaciones contractuales carezcan de todo valor. Tales estipulaciones, por el contrario, suelen ser definitivas a; menos para probar que la relación laboral se concertó entre determinadas personas, que aparecen así debidamente individualizadas y concertadas entre sí. Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Julio Escalante Valenzuela. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número: 3743. ... 465

CONCURRENCIA DE PENSIONES

COEXISTENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO. CONCURRENCIA DE PENSIONES. En providencia de esta Corporación se dijo que la "primacía de los hechos" —defendida por la doctrina llamada del "contrato realidad"— no implica en modo alguno que las estipulaciones contractuales carezcan de todo valor. Tales estipulaciones, por el contrario, suelen ser definitivas a; menos para probar que la relación laboral se concertó entre determinadas personas, que aparecen así debidamente individualizadas y concertadas entre sí. Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Julio Escalante Valenzuela. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número: 3743. ... 465

Págs.

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO. Libertad de estipulación. ARBITROS. Facultades. FALLO DE EQUIDAD. CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. Las partes en un conflicto colectivo de trabajo se encuentran autorizadas para pactar nuevas condiciones laborales, cuando quiera que la convención hubiere sido denunciada por ambas. Empero la libertad de estipulación de un salario básico mensual, que encuentra su punto de apoyo en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, no es absoluta... Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 13 DE 1990. Radicación número: 4025. 311

CONFLICTOS ECONOMICOS

LAUDO ARBITRAL. Campo de aplicación. ARBITROS. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. SINDICATO. Número de afiliados. SENTENCIA ARBITRAL. COSA JUZGADA. CONFLICTOS ECONOMICOS. CONVENCION COLECTIVA. En relación con el tema del campo de aplicación de un laudo arbitral, tuvo la Sala, por intermedio de esta misma Sección, oportunidad de precisar que por reemplazar este instrumento jurídico del fallo arbitral, a la Convención Colectiva de Trabajo —de cuyo carácter participa— "en cuanto a las condiciones de trabajo", tendrá... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 24 DE 1990. Radicación número: 4077. 343

CONSTITUCION NACIONAL

ARBITROS. DERECHOS, facultades. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. TRABAJADOR. PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 12 DE 1990. Radicación número: 3991. 7

CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. TRABAJADOR. ARBITROS. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. En la Convención Colectiva de Trabajo o en el contrato individual pueden las partes contratantes acordar un procedimiento para efectuar la terminación del contrato por el patrono o bien por el trabajador cuando también de esto último se trata, pero ese convenio no afecta la esencia jurídica de la terminación unilateral del contrato individual de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de JULIO 31 DE 1990. Radicación número: 3999. 95

Págs.

CONTRATO A TERMINO FIJO

CONTRATO DE TRABAJO. Duración, prórroga. CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO DE ENROLAMIENTO. TRABAJADOR PARTICULAR. TRABAJADOR OFICIAL. Las modalidades de duración de los contratos de trabajo y la prórroga o renovación de los mismos son aspectos librados a la voluntad de la ley, inmodificables por ello mediante pactos entre patrono y trabajador. Las únicas modalidades de duración de los contratos de trabajo son las previstas por el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, para... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alfredo Niño García. Demandado: Líneas Agromar Ltda. Radicación número: 3882. 413

CONTRATO DE ENROLAMIENTO

CONTRATO DE TRABAJO. Duración, prórroga. CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO DE ENROLAMIENTO. TRABAJADOR PARTICULAR. TRABAJADOR OFICIAL. Las modalidades de duración de los contratos de trabajo y la prórroga o renovación de los mismos son aspectos librados a la voluntad de la ley, inmodificables por ello mediante pactos entre patrono y trabajador. Las únicas modalidades de duración de los contratos de trabajo son las previstas por el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, para... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alfredo Niño García. Demandado: Líneas Agromar Ltda. Radicación número: 3882. 413

CONTRATO DE TRABAJO

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO. Libertad de estipulación. ARBITROS. Facultades. FALLO DE EQUIDAD. CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. Las partes en un conflicto colectivo de trabajo se encuentran autorizadas para pactar nuevas condiciones laborales, cuando quiera que la convención hubiere sido denunciada por ambas. Empero la libertad de estipulación de un salario básico mensual, que encuentra su punto de apoyo en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, no es absoluta... Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 13 DE 1990. Radicación número: 4025. 311

CONTRATO DE TRABAJO. Duración, prórroga

CONTRATO DE TRABAJO. Duración, prórroga. CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO DE ENROLAMIENTO. TRABAJADOR PARTICULAR. TRABAJADOR OFICIAL. Las modalidades de duración de los contratos de trabajo y la prórroga o renovación de los mismos son aspectos librados a la voluntad de la ley, inmodificables por ello mediante pactos entre patrono y trabajador. Las únicas modalidades de

Págs.

duración de los contratos de trabajo son las previstas por el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, para. . Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alfredo Niño García. Demandado: Líneas Agromar Ltda. Radicación número: 3882. 413

CONTRATO INDIVIDUAL

CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. TRABAJADOR. ARBITROS. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. En la Convención Colectiva de Trabajo o en el contrato individual pueden las partes contratantes acordar un procedimiento para efectuar la terminación del contrato por el patrono o bien por el trabajador cuando también de esto último se trata, pero ese convenio no afecta la esencia jurídica de la terminación unilateral del contrato individual de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de JULIO 31 DE 1990. Radicación número: 3999. 95

CONVENCION COLECTIVA

ARBITROS. DERECHOS, facultades. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. TRABAJADOR. PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 12 DE 1990. Radicación número: 3991. 7

CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. TRABAJADOR. ARBITROS. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. En la Convención Colectiva de Trabajo o en el contrato individual pueden las partes contratantes acordar un procedimiento para efectuar la terminación del contrato por el patrono o bien por el trabajador cuando también de esto último se trata, pero ese convenio no afecta la esencia jurídica de la terminación unilateral del contrato individual de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de JULIO 31 DE 1990. Radicación número: 3999. 95

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. LAUDO. ARBITROS. Decisión. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. Naturaleza jurídica. EMPLEADO PUBLICO. CONVENCION COLECTIVA. PLIEGO DE PETICIONES Las personas que prestan sus servicios en el hospital adscrito al Sistema Nacional de Salud son empleados públicos y no trabajadores oficiales o privados. Como el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, prohibe a los empleados públicos la presentación del pliego de peticiones lo mismo que la celebración de convenciones colectivas, el laudo

Págs.

que dirime un conflicto de tal estirpe . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de homologación de AGOSTO 10 DE 1990. Radicación número: 3925. 183

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO. Libertad de estipulación. ARBITROS. Facultades. FALLO DE EQUIDAD. CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. Las partes en un conflicto colectivo de trabajo se encuentran autorizadas para pactar nuevas condiciones laborales, cuando quiera que la convención hubiere sido denunciada por ambas. Empero la libertad de estipulación de un salario básico mensual, que encuentra su punto de apoyo en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, no es absoluta... Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 13 DE 1990. Radicación número: 4025. 311

LAUDO ARBITRAL. Campo de aplicación. ARBITROS. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. SINDICATO. Número de afiliados. SENTENCIA ARBITRAL. COSA JUZGADA. CONFLICTOS ECONOMICOS CONVENCION COLECTIVA. En relación con el tema del campo de aplicación de un laudo arbitral, tuvo la Sala, por intermedio de esta misma Sección, oportunidad de precisar que por reemplazar este instrumento jurídico del fallo arbitral, a la Convención Colectiva de Trabajo —de cuyo carácter participa— "en cuanto a las condiciones de trabajo", tendrá... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 24 DE 1990. Radicación número: 4077. 343

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Se estableció por rectificación jurisprudencial en fallo de Sala Plena Laboral fechado el 21 de febrero de 1990, Radicación 3362, que las Convenciones Colectivas de Trabajo sólo pueden ser tenidas como pruebas en casación, en consecuencia los sentenciadores de instancia son libres en la apreciación e interpretación de las normas convencionales y en mérito de convicción que le asignen a las mismas ya que pueden considerar sin sujeción alguna las pruebas obrantes en el proceso... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Orlando Neusa Forero. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3910. 736

CONVENCION COLECTIVA. Prueba, depósito oportuno

CONVENCION COLECTIVA. Prueba, depósito oportuno. DOCUMENTO AUTENTICO. FOTOCOPIA AUTENTICA. MINISTERIO DE TRABAJO. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. "...las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica de documento, la reproducción deberá ser autenticada por un notario o juez, previo el

Págs.

respectivo colejo". Es pertinente dejar en claro que por vía jurisprudencial se ha admitido la prueba de las convenciones colectivas en los juicios del trabajo. . Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Armando Alvarado Sánchez. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3806. 207

COSA JUZGADA

LAUDO ARBITRAL. Campo de aplicación. ARBITROS. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. SINDICATO. Número de afiliados. SENTENCIA ARBITRAL COSA JUZGADA. CONFLICTOS ECONOMICOS. CONVENCION COLECTIVA. En relación con el tema del campo de aplicación de un laudo arbitral, tuvo la Sala, por intermedio de esta misma Sección, oportunidad de precisar que por reemplazar este instrumento jurídico del fallo arbitral, a la Convención Colectiva de Trabajo —de cuyo carácter participa— "en cuanto a las condiciones de trabajo", tendrá . Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 24 DE 1990. Radicación número: 4077. 343

D

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación, requisitos, técnica

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación. requisitos, técnica. Una demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de impugnación... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de AGOSTO 9 DE 1990. Radicación número: 2846. 173

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. técnica. Examinados los cargos observa la Sala que el recurrente se apartó de los requisitos del recurso al estructurarlos como simple alegación de instancia. Así presentados por la vía indirecta inicialmente no singularizó las pruebas... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No case* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oscar Bernal del Río y otros. Demandado: Saint Gobain de Colombia S. A. Radicación número: 3643. 434

DEMANDA DE CASACION. Técnica

DEMANDA DE CASACION. Técnica. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El *petitum* de la demanda de casación es deficiente en su formulación, puesto que la Corte como Tribunal de casación, si es el caso puede anular la sentencia acusada, pero nunca

Págs.

revocarla, ni muchísimo menos confirmarla como... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis A. Trujillo M. Demandado: Manuelita S. A. Radicación número: 3915. 297

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La falta de aplicación de normas sustantivas constituye un caso típico de infracción directa de la ley, porque esta clase de violación implica necesariamente el desconocimiento de los preceptos que regulan la materia por parte del fallador, o franca rebeldía contra ellos... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Benjamín Torres González. Demandado: Caja de Compensación Familiar Regional del Meta "COFREM". Radicación número: 3144. ... 445

DEMANDA INICIAL PROCESO

RECURSO DE CASACION. DEMANDA INICIAL PROCESO. PRUEBA. La demanda inicial del proceso, desde el punto de vista de la cesación del trabajo (Ley 16 de 1969, art. 7º), sólo puede tenerse como prueba calificada en el evento de que sus hechos fundamentales contengan confesión, pues se trataría de una especie de confesión judicial. Con... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Billy Dom Wigley. Demandado: Alberto Abela Colombia Ltda. Radicación número: 3731. 163

DESPIDO

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. SANCION. DESPIDO. REINTEGRO. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. En varios fallos tanto de la Sección Primera como de esta, en casos similares se ha sostenido que se ha incurrido en error de hecho evidente por parte del Tribunal cuando al apreciar el documento denominado por los litigantes "Acuerdo de Nueva York", en la parte del mismo distinguida con el epígrafe .. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Leiva A. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3814. 200

DESPIDO INDIRECTO

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. DESPIDO INDIRECTO. La terminación unilateral del contrato de trabajo por cualquiera de las partes del mismo, supone la inequívoca expresión de voluntad de la parte correspondiente, en el sentido de notificar a la otra la decisión de la desvinculación laboral sin contar con su aprobación. Pero si como en el caso de autos, la compañía no puso fin al contrato de trabajo sino por el contrario le asigna una función

Págs.

diferente... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 17 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Guillermo Merino Vishal. Demandado: Hoteles Honda S. A. Radicación número: 3715. 45

DESPIDO INDIRECTO. TRABAJADORES OFICIALES. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. CARGA DE LA PRUEBA. El artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, únicamente regula el monto de la indemnización de perjuicios a cargo del patrono oficial cuando es el quien directamente despide al trabajador. En desarrollo de la condición resolutoria prevista por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, debe aceptarse que si la ruptura del contrato de trabajo de un trabajador oficial obedece a la decisión de éste, pero motivada en el incumplimiento por parte del patrono de sus obligaciones... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 18 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando Guinguer Tobón. Demandado: Acueducto y Alcantarillado de Antioquia S. A. "ACUANTIOQUIA". Radicación número: 3740. 522

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. DESPIDO INDIRECTO. PROHIBICION A LOS PATRONOS DE RETENER SALARIOS. Cuando el trabajador termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello (despido indirecto), en este evento, como lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia, corresponde al trabajador demostrar el despido y los motivos que adujo para imputarle dicha causal al patrono. De otro lado, según... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 6 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Teresa Montes de Bejarano. Demandado: Sociedad Oftalmos S. A. Radicación número: 4017. 866

DOCUMENTO. Condiciones para su incorporación válida al proceso

ETAPAS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA. DOCUMENTO. Condiciones para su incorporación válida al proceso. IMPORTANCIA DE LOS RITOS PROCESALES. La aportación de un documento al proceso, para que pueda tenérselo como legalmente incorporado al mismo, requiere no sólo la agregación física al expediente, sino la solicitud del interesado de que el mismo sea tenido como prueba y la admisión de la misma por el Juez. Ahora, la admisión de la prueba por parte del Juez tiene otro significado de capital importancia en la perspectiva de la garantía del derecho de contradicción, pues a partir de ella la contraparte puede formular la tacha de falsedad del documento (art. 289 del C. de P. C.). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Jesús Salcedo E. Demandado: Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura. Radicación número: 3921. 755

Pág.

DOCUMENTO AUTENTICO

CONVENCION COLECTIVA. Prueba, depósito oportuno. DOCUMENTO AUTENTICO. FOTOCOPIA AUTENTICA. MINISTERIO DE TRABAJO. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. "...las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica de documento, la reproducción deberá ser autenticada por un notario o juez, previo el respectivo cotejo". Es pertinente dejar en claro que por vía jurisprudencial se ha admitido la prueba de las convenciones colectivas en los juicios del trabajo . Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Armando Alvarado Sánchez. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3806. 207

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. DOCUMENTO AUTENTICO. DOCUMENTO PUBLICO. Se puede apreciar de manera tangible, el yerro en que incurrió el Tribunal al negarles valor probatorio a los documentos es ostensible y evidente. Pues el documento que obra a folio 7 y que es idóneo para establecer el acto de la conciliación, es un documento público en cuanto se encuentra... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 31 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Rafael N. López M. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 3770. 262

DOCUMENTO PUBLICO

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. DOCUMENTO AUTENTICO. DOCUMENTO PUBLICO. Se puede apreciar de manera tangible, el yerro en que incurrió el Tribunal al negarles valor probatorio a los documentos es ostensible y evidente. Pues el documento que obra a folio 7 y que es idóneo para establecer el acto de la conciliación, es un documento público en cuanto se encuentra... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 31 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Rafael N. López M. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número: 3770. 262

E

EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS

LAUDO ARBITRAL. Campo de aplicación. ARBITROS. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. SINDICATO. Número de afiliados. SENTENCIA ARBITRAL. COSA JUZGADA. CONFLICTOS ECONOMICOS. CONVENCION COLECTIVA En relación con el tema del campo de aplicación de un laudo arbitral, tuvo la Sala, por intermedio de esta misma Sección, oportunidad de precisar que por reemplazar este instrumento jurídico del fallo arbitral, a la Convención Colectiva de Trabajo —de cuyo carácter participa— "en cuanto a las

Pág.

condiciones de trabajo", tendrá... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. Radicación número: 4077. 343

EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA COMO FACTOR DE COMPETENCIA

PRESUPUESTOS PROCESALES. EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA COMO FACTOR DE COMPETENCIA. NO ES HECHO O MEDIO NUEVO EL PLATEAMIENTO RELATIVO A ESTA (SALVAMENTO DE VOTO). Cómo puede ser, se pregunta, medio nuevo en casación la competencia cuando ésta es un presupuesto procesal que como tal es de orden público en el que tiene interés inmediato el Estado y por tanto, debe ser conocido por los jueces de instancia, en modo legal alguno nunca, jamás, puesto que el sentenciador .. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 1º DE 1990. Salvamento de voto del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Radicación número: 3543. 483

EL AUTO QUE RESUELVE LAS DILATORIAS NO HACE TRANSITO A COSA JUZGADA

EXCEPCIONES. Sus clases, oportunidades procesales para recibirlas EL AUTO QUE RESUELVE LAS DILATORIAS NO HACE TRANSITO A COSA JUZGADA. En el presente proceso, la excepción propuesta, fue la mal llamada falta de competencia por jurisdicción, que es la típicamente llamada dilatoria y en ningún momento ataca a lo sustancial de lo debatido, para que reúna los presupuestos señalados en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. Por tratar... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leopoldo Valencia G. Demandado: Cementos El Cairo S. A. Radicación número: 3984. 810

EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES TAMBIEN LA GENERA

TRABAJADOR OFICIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES TAMBIEN LA GENERA. LA MALA FE DEL PATRONO SE PRESUME. El patrono debe demostrar su buena fe. CARACTER TUITIVO DEL DERECHO LABORAL. Quiere la Sala por vía de doctrina, rectificar el error conceptual que observa en la sentencia del Tribunal para el cual, contrariamente a lo resuelto por esta Corporación de tiempo atrás, la mala fe del patrono debe ser probada en el proceso por tenérsele que presumir de buena fe de conformidad con al regla general que trae el artículo 769 del Código Civil. Esta apresunción ha sido ampliada por la doctrina y la jurisprudencia a otros campos del derecho... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No casa*

Págs.

Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl Torrado Marciales. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3956. 728

EMPLEADO PUBLICO

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. LAUDO. ARBITROS. Decisión. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. Naturaleza jurídica. EMPLEADO PUBLICO. CONVENCION COLECTIVA. PLIEGO DE PETICIONES. Las personas que prestan sus servicios en el hospital adscrito al Sistema Nacional de Salud son empleados públicos y no trabajadores oficiales o privados. Como el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, prohibe a los empleados públicos la presentación del pliego de peticiones lo mismo que la celebración de convenciones colectivas, el laudo que dirime un conflicto de tal estirpe... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de homologación de AGOSTO 16 DE 1990. Radicación número: 3925. 183

EMPRESA. Capital

EMPRESA. Capital. "...en atención a que el certificado de la Cámara de Comercio no es prueba idónea para comprobar el capital de la empresa, y que esta, a quien le correspondía presentar la liquidación exigida por la ley, se abstuvo de hacerlo. Es pertinente entonces atenerse a la presunción que consagra el primer inciso *in fine* del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo...", a fin de liquidar completa la prestación demanda en el libelo con que se inició el juicio. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Moisés Alayón Alayón. Demandado: Julio Ernesto Guevara Moreno. Radicación número: 3969. 702

ENFERMEDAD PROFESIONAL. Culpa patronal

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. ENFERMEDAD PROFESIONAL. Culpa patronal. PRESTACIONES PATRONALES COMUNES. La responsabilidad a que alude el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como requisito *sine qua non* la comprobación suficiente de la culpa patronal, pues en este caso no basta la demostración del accidente... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Ninfa Dolores Charry Uriana. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3223. 285

ERROR DE HECHO. Modalidades

CASACION. Causal primera. VIOLACION INDIRECTA. ERROR DE HECHO. Modalidades. Como lo ha dicho insistentemente la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, de acuerdo con la ley orgánica del recurso extraordinario de casación, la violación de la ley sustancial por error de hecho presenta dos modalidades: Errónea estimación de

Págs.

una prueba determinada, o su falta de apreciacion. Las dos actividades son distintas e inconfundibles. De. . Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alfonso Arroyave R. Demandado: Destilados y Solventes S. A. "DESTISOL". Radicación número: 3948. 845

ETAPAS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

ETAPAS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA. DOCUMENTO. Condiciones para su incorporación válida al proceso. IMPORTANCIA DE LOS RITOS PROCESALES. La aportación de un documento al proceso, para que pueda tenérselo como legalmente incorporado al mismo, requiere no sólo la agregación física al expediente, sino la solicitud del interesado de que el mismo sea tenido como prueba y la admisión de la misma por el Juez. Ahora, la admisión de la prueba por parte del Juez tiene otro significado de capital importancia en la perspectiva de la garantía del derecho de contradicción, pues a partir de ella la contraparte puede formular la tacha de falsedad del documento (art. 289 del C. de P. C.). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio Sentencia de NOVIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Jesús Salcedo E. Demandado: Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura. Radicación número: 3921. 755

EVOLUCION DEL CRITERIO DE LA CORTE

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. EVOLUCION DEL CRITERIO DE LA CORTE. INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS. Se reitera lo dicho por la Sala en fallo de 23 de agosto de 1990, Radicación número 3814. Por consiguiente se acoge el nuevo criterio de la Sala, según el cual, no cabe predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 7 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto González D. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3904. 628

EXCEPCIONES

ACUMULACION DE PROCESOS. PRINCIPIO DE APLICACION ANALOGICA. EXCEPCIONES. El artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral por mandato del artículo 145 del Código Procesal Laboral. Establece los presupuestos primarios para que proceda la acumulación, como son que las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda o que el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamentan en los mismos hechos, salvo que tengan el carácter de previas, caso en el cual debe decidirse en su oportunidad legal. A su vez . . Magistrado

Págs.

ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Doris María Machuca H. Demandado: Sociedad Maderas del Darién S. A. Radicación número: 3844. 609

EXCEPCIONES. Sus clases, oportunidades procesales para recibirlas

EXCEPCIONES. Sus clases, oportunidades procesales para recibirlas. EL AUTO QUE RESUELVE LAS DILATORIAS NO HACE TRANSITO A COSA JUZGADA. En el presente proceso, la excepción propuesta, fue la mal llamada falta de competencia por jurisdicción, que es la tipicamente llamada dilatoria y en ningún momento ataca a lo sustancial de lo debatido, para que reúna los presupuestos señalados en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 145 del Código Procesal Laboral. Por tratar... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leopoldo Valencia G. Demandado: Cementos El Cairo S. A. Radicación número: 3984. 810

EXTRA PETITA

RECURSO EXTRAORDINARIO. Objeto. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. FALLO INHIBITORIO. *EXTRA PETITA*. Lo que constituye el objeto específico del recurso extraordinario de casación es la sentencia de segunda instancia, que en el caso que se examina fue inhibitoria, mal puede inferirse que esta haya contenido una decisión *extra petitu*... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Ninfa Dolores Charry Uriana. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3828. 285

F

FALLO DE EQUIDAD

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO. Libertad de estipulación. ARBITROS. Facultades. FALLO DE EQUIDAD. CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. Las partes en un conflicto colectivo de trabajo se encuentran autorizadas para pactar nuevas condiciones laborales, cuando quiera que la convención hubiere sido denunciada por ambas. Empero la libertad de estipulación de un salario básico mensual, que encuentra su punto de apoyo en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, no es absoluta .. Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 13 DE 1990. Radicación número: 4025. 311

Págs.

FALLO INHIBITORIO

RECURSO EXTRAORDINARIO. Objeto. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. FALLO INHIBITORIO. *EXTRA PETITA*. Lo que constituye el objeto específico del recurso extraordinario de casación es la sentencia de segunda instancia, que en el caso que se examina fue inhibitoria, mal puede inferirse que esta haya contenido una decisión *extra petita* . Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Ninfa Dolores Charry Uriana. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3828. 285

FOTOCOPIA AUTENTICA

CONVENCION COLECTIVA. Prueba, depósito oportuno. DOCUMENTO AUTENTICO. FOTOCOPIA AUTENTICA. MINISTERIO DE TRABAJO. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. "...las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica de documento, la reproducción deberá ser autenticada por un notario o juez, previo el respectivo cotejo". Es pertinente dejar en claro que por vía jurisprudencial se ha admitido la prueba de las convenciones colectivas en los juicios del trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Armando Alvarado Sánchez. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3806. 267

FUERO SINDICAL

FUERO SINDICAL. ACCION DE REINTEGRO. NULIDAD DEL DESPIDO. Indemnización que comprende. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. Nulidad del despido de trabajadores amparados con fuero sindical. La indemnización comprende el pago de todos los conceptos que constituyen salario, pero no de las prestaciones dejadas de percibir. Se causa cesantía por el período durante el cual el despido tuvo efecto. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Santander Solano Rojas. Demandado: Industria Licorera del Magdalena. Radicación número: 3609. 571

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Como respaldo jurisprudencial, es pertinente, tener en cuenta que esta Sala en sentencia de 2 de diciembre de 1987, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz manifestó lo siguiente: "En materia laboral para que se configure el evento de la fuerza mayor o caso fortuito como causa que libere al patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales, es menester no sólo que el... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez

Págs.

Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Angel de Castro Rubiano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3879. 743

G

GRAVEDAD DE LA FALTA DERIVADA DE LA REITERACION DE CONDUCTA RENUENTE

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. RELACION ENTRE LA FALTA Y EL DESPIDO. GRAVEDAD DE LA FALTA DERIVADA DE LA REITERACION DE CONDUCTA RENUENTE. Si bien es cierto que debe existir una relación de causalidad entre el instante del despido y la falta cometida por el trabajador, en la que se basó el patrono para tomar tal determinación, no lo es menos que este puede aducir otros motivos considerados como justas causas legales para dar por terminado el contrato de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 10 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Mario Garrido S. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 4024. ... 877

H

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

DEMANDA DE CASACION. Técnica. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El *petitum* de la demanda de casación es deficiente en su formulación, puesto que la Corte como Tribunal de casación, si es el caso puede anular la sentencia acusada, pero nunca revocarla, ni muchísimo menos confirmarla como... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis A. Trujillo M. Demandado: Mantelitá S. A. Radicación número: 3915. 297

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES

RECURSO DE HOMOLOGACION. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. LAUDO. El estudio técnico es totalmente extraño al recurso de homologación, el cual en los claros términos del artículo 143 del Código Procesal Laboral se reduce a verificar la regularidad del laudo para declararlo exequible comprendiendo dentro de este concepto "regularidad del laudo..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 12 DE 1990. Radicación número: 3991. 7

HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. Naturaleza jurídica

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. LAUDO. ARBITROS. Decisión. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. Naturaleza jurídica. EMPLEADO PUBLICO.

Págs.

CONVENCION COLECTIVA. PLIEGO DE PETICIONES. Las personas que prestan sus servicios en el hospital adscrito al Sistema Nacional de Salud son empleados públicos y no trabajadores oficiales o privados. Como el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíbe a los empleados públicos la presentación del pliego de peticiones lo mismo que la celebración de convenciones colectivas, el laudo que dirime un conflicto de tal estirpe... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de homologación de AGOSTO 10 DE 1990. Radicación número: 3925. 183

HUELGA

HUELGA. PRUEBA SOLEMNE. MINISTERIO DEL TRABAJO. En Colombia la regla general es la de que las huelgas son legales en tanto por el Ministerio de Trabajo no se haga la declaración de su ilegalidad hecho este que requiere de prueba solemne, según lo ha entendido la jurisprudencia. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Expedito Morales Castellanos. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación número: 3571. 118

I

IMPORTANCIA DE LOS RITOS PROCESALES

ETAPAS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA. DOCUMENTO. Condiciones para su incorporación válida al proceso. IMPORTANCIA DE LOS RITOS PROCESALES. La aportación de un documento al proceso, para que pueda tenérselo como legalmente incorporado al mismo, requiere no sólo la agregación física al expediente, sino la solicitud del interesado de que el mismo sea tenido como prueba y la admisión de la misma por el Juez. Ahora, la admisión de la prueba por parte del Juez tiene otro significado de capital importancia en la perspectiva de la garantía del derecho de contradicción, pues a partir de ella la contraparte puede formular la tacha de falsedad del documento (art. 289 del C. de P. C.). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Jesús Salcedo E. Demandado: Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura. Radicación número: 3921. 755

IMPRUDENCIA PROFESIONAL Y EXTRAPROFESIONAL DEL TRABAJADOR. Concepto y efectos

ACCIDENTE DE TRABAJO. IMPRUDENCIA PROFESIONAL Y EXTRAPROFESIONAL DEL TRABAJADOR. Concepto y efectos. La imprudencia profesional ha sido definida como "la familiaridad excesiva y temeraria con los riesgos propios del oficio, común entre los operarios experimentados y que viene a ser característica propia de su desempeño, de acuerdo con la experiencia y la observación". Para que pueda

Págs.

hablarse entonces de "imprudencia profesional" es indispensable que se esté frente a los "riesgos propios del oficio" o, lo que es lo mismo, que el trabajador se encuentre ejecutando... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: William Cardona Marín. Demandado: Reencauches Gigantes Ltda. Radicación número: 3945. ... 787

INDEMNIZACION

PENSION DE JUBILACION CONVENCIONAL. Su reconocimiento no es justa causa de terminación unilateral del contrato. INDEMNIZACION. En abstracto, la circunstancia de que un trabajador reciba la pensión voluntaria que le concede el patrono para despedirlo alegando justa causa, no significa por el hecho de haber adquirido el actor la condición de jubilado por establecerlo así la Convención Colectiva de trabajo, tampoco permite presumir que el demandante haya renunciado a la indemnización legal que le corresponde por despido injusto. Reitera lo dicho en sentencia de 1º de diciembre de 1987, según la cual: "En abstracto, la circunstancia de que un trabajador reciba la pensión voluntaria que le concede..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Vega Múnera. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3626 ... 718

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

DESPIDO INDIRECTO. TRABAJADORES OFICIALES. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. CARGA DE LA PRUEBA. El artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, únicamente regula el monto de la indemnización de perjuicios a cargo del patrono oficial cuando es el quien directamente despide al trabajador. En desarrollo de la condición resolutoria prevista por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, debe aceptarse que si la ruptura del contrato de trabajo de un trabajador oficial obedece a la decisión de éste, pero motivada en el incumplimiento por parte del patrono de sus obligaciones... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 18 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando Guilguer Tobón. Demandado: Acueducto y Alcantarillado de Antioquia S. A. "ACUANTIOQUIA". Radicación número: 3740. ... 522

INDEMNIZACION MORATORIA

INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. TERMINACION DEL CONTRATO. TRABAJADOR. El presupuesto de la norma (art. 1º del Decreto 797 de 1949) es la existencia de deudas insolutas en favor del trabajador por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales al terminar el contrato de trabajo, deducidos los 90 días de gracia de que goza la administración pública. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia

Págs.

de AGOSTO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Joaquín Mazzilli Matus. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número: 3817. 232

TRABAJADOR OFICIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES TAMBIEN LA GENERA. LA MALA FE DEL PATRONO SE PRESUME. El patrono debe demostrar su buena fe. CARACTER TUITIVO DEL DERECHO LABORAL. Quiere la Sala por vía de doctrina, rectificar el error conceptual que observa en la sentencia del Tribunal para el cual, contrariamente a lo resuelto por esta Corporación de tiempo atrás, la mala fe del patrono debe ser probada en el proceso por tenérsele que presumir de buena fe de conformidad con la regla general que trae el artículo 769 del Código Civil. Esta apresunción ha sido ampliada por la doctrina y la jurisprudencia a otros campos del derecho... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl Torrado Marciales. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3956. 728

INDEMNIZACION MORATORIA. La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no es de aplicación automática, por contener implícito el concepto de buena o mala fe, razón por la cual debe el sentenciador determinar si las circunstancias acerca de su incumplimiento ocasionan la indemnización en ella prevista. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 29 DE 1990 *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Segundo Flaminio Cano Gamba. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3953. 797

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

PENSION SANCION. STATUS DE PENSIONADO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. En principio no son compatibles al mismo tiempo la pensión restringida de jubilación con la status de pensionado en el caso en que el trabajador habiendo reunido los requisitos para obtener la pensión de jubilación a cargo del patrono fuere despedido injustamente... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cornelio A. Pérez T. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3797. 241

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

PACTOS UNICOS. PENSIONES FUTURAS DE JUBILACION. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. MINISTERIO DEL TRABAJO. Si bien

Págs.

los pactos únicos por concepto de pensiones futuras de jubilación no son objeto de prohibición legal, las normas que los regulan superditan su viabilidad a la existencia de convenio expreso al respecto acompañado del cálculo actuarial correspondiente y de la aprobación de esta última por el Seguro Social o por el Ministerio... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mary Rueda de Lara. Demandado: Domiciano Romero Castro. Radicación número: 3840. 108

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta

PENSION ESPECIAL POR RETIRO VOLUNTARIO. La edad es requisito para la exigibilidad del derecho, no para su causación. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta. Ni el Seguro Social, al producir los reglamentos, ni el Gobierno al acogerlos en los decretos correspondientes, pudieron válidamente eliminar o abolir prestaciones sociales sin que previeran las posibilidades de su sustitución dentro de los principios para esos efectos precisados en la Ley 90 de 1946 y las disposiciones que las desarrollaron, si se tiene en cuenta que precisamente la sustitución de las prestaciones sociales patronales por la seguridad social institucional tiene para el trabajador... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 31 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Medardo Roldán V. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3980. 600

INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. EVOLUCION DEL CRITERIO DE LA CORTE. INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS. Se reitera lo dicho por la Sala en fallo de 23 de agosto de 1990, Radicación número 3814. Por consiguiente se acoge el nuevo criterio de la Sala, según el cual, no cabe predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 7 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Gonzáles D. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3904. 628

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. En cuanto a los errores

Págs.

de hecho ha sido doctrina de esta Corporación "que el Tribunal es soberano en la interpretación de los contratos; que esta sólo pueden variarse en casación cuando es manifiestamente errónea, de acuerdo con los términos del contrato..." Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro A. Gómez S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3502. 188

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. SANCION. DESPIDO. REINTEGRO. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. En varios fallos tanto de la Sección Primera como de esta, en casos similares se ha sostenido que se ha incurrido en error de hecho evidente por parte del Tribunal cuando al apreciar el documento denominado por los litigantes "Acuerdo de Nueva York", en la parte del mismo distinguida con el epígrafe . . Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Leiva A. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3314. 200

IUS VARIANDI. Sus límites

IUS VARIANDI. Sus límites. Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional y foráneas, han entendido el *ius variandi* (derecho a variar) como la facultad que tiene el empleador de modificar dentro de ciertos límites las modalidades de prestación de los servicios por parte del trabajador, lo que emana del mismo contrato de trabajo y sin que haya necesidad de que se estipule en forma expresa. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis Eduardo López L. Demandado: Caja Popular Cooperativa Limitada. Radicación número: 3330. 902

J

JUICIOS DEL TRABAJO

RECURSO DE CASACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. JUICIOS DEL TRABAJO. PRUEBA. En los juicios del trabajo rige el principio de la libre formación del convencimiento, según el cual el Juez en la valoración de las pruebas no está sujeto a tarifa legal, sino a los criterios lógicos y científicos atinentes a la crítica de ellas, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor M. Durán G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3583. 150

Págs.

Il

LA MALA FE DEL PATRONO SE PRESUME. El patrono debe demostrar su buena fe

TRABAJADOR OFICIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES TAMBIEN LA GENERA. LA MALA FE DEL PTRONO SE PRESUME. El patrono debe demostrar su buena fe. CARACTER TUITIVO DEL DERECHO LABORAL. Quiere la Sala por vía de doctrina, rectificar el error conceptual que observa en la sentencia del Tribunal para el cual, contrariamente a lo resuelto por esta Corporación de tiempo atrás, la mala fe del patrono debe ser probada en el proceso por tenérsele que presumir de buena fe de conformidad con la regla general que trae el artículo 769 del Código Civil. Esta apresunción ha sido ampliada por la doctrina y la jurisprudencia a otros campos del derecho . Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl Torrado Marciales. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3956. ... 728

LA RENUNCIA COMO ACTO UNILATERAL

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Renuncia y mutuo consentimiento. LA RENUNCIA COMO EFECTO DEL ACUERDO RECIPROCO. LA RENUNCIA COMO ACTO UNILATERAL. Es bien distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral, a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 18 DE 1990 *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Elvira Gutiérrez. Demandado: Laboratorios Farandes S. A. Radicación número: 3936. ... 548

LA RENUNCIA COMO EFECTO DEL ACUERDO RECIPROCO

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Renuncia y mutuo consentimiento. LA RENUNCIA COMO EFECTO DEL ACUERDO RECIPROCO. LA RENUNCIA COMO ACTO UNILATERAL. Es bien distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral, a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 18 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Elvira Gutiérrez. Demandado: Laboratorios Farandes S. A. Radicación número: 3936. ... 548

Págs.

LAUDO

RECURSO DE HOMOLOGACION. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. LAUDO. El estudio técnico es totalmente extraño al recurso de homologación, el cual en los claros términos del artículo 143 del Código Procesal Laboral se reduce a verificar la regularidad del laudo para declararlo exequible comprendiendo dentro de este concepto "regularidad del laudo. ." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 12 DE 1990. Radicación número: 3991. 7

ARBITROS. DERECHOS, facultades. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. TRABAJADOR. PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 12 DE 1990. Radicación número: 3991. 7

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. LAUDO. ARBITROS. Decisión. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. Naturaleza jurídica. EMPLEADO PUBLICO. CONVENCION COLECTIVA. PLIEGO DE PETICIONES. Las personas que prestan sus servicios en el hospital adscrito al Sistema Nacional de Salud son empleados públicos y no trabajadores oficiales o privados. Como el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíbe a los empleados públicos la presentación del pliego de peticiones lo mismo que la celebración de convenciones colectivas, el laudo que dirime un conflicto de tal estirpe... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de homologación de AGOSTO 10 DE 1990. Radicación número: 3925. 183

LAUDO ARBITRAL. Campo de aplicación

LAUDO ARBITRAL. Campo de aplicación. ARBITROS. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. SINDICATO. Número de afiliados. SENTENCIA ARBITRAL. COSA JUZGADA. CONFLICTOS ECONOMICOS. CONVENCION COLECTIVA. En relación con el tema del campo de aplicación de un laudo arbitral, tuvo la Sala, por intermedio de esta misma Sección, oportunidad de precisar que por reemplazar este instrumento jurídico del fallo arbitral, a la Convención Colectiva de Trabajo —de cuyo carácter participa— "en cuanto a las condiciones de trabajo", tendrá . Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 24 DE 1990. Radicación número: 4077. 343

LAUDO. ARBITROS. Funciones. SALARIO. EQUIDAD. CONVENCION COLECTIVA. CONSTITUCION NACIONAL. LEY

LAUDO. ARBITROS. Funciones. SALARIO. EQUIDAD. CONVENCION COLECTIVA. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. La jurisprudencia de

Págs.

la Corte tiene definido que la fijación de salarios y auxilios monetarios en los laudos arbitrales es asunto netamente económico en el que los árbitros no ejercen una jurisdicción de derecho sino de equidad . Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de JULIO 31 DE 1990. Radicación número: 3999. ... 95

LEY

ARBITROS. DERECHOS, facultades. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. TRABAJADOR. PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 12 DE 1990. Radicación número: 3990. 7

CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. TRABAJADOR. ARBITROS. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. En la Convención Colectiva de Trabajo o en el contrato individual pueden las partes contratantes acordar un procedimiento para efectuar la terminación del contrato por el patrono o bien por el trabajador cuando también de esto último se trata, pero ese convenio no afecta la esencia jurídica de la terminación unilateral del contrato individual de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de JULIO 31 DE 1990. Radicación número: 3999. ... 95

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

RECURSO DE CASACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. JUICIOS DEL TRABAJO. PRUEBA. En los juicios del trabajo rige el principio de la libre formación del convencimiento, según el cual el Juez en la valoración de las pruebas no está sujeto a tarifa legal, sino a los criterios lógicos y científicos atinentes a la crítica de ellas, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Victor M. Durán G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3533. 150

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Se estableció por rectificación jurisprudencial en fallo de Sala Plena Laboral fechado el 21 de febrero de 1990, Radicación 3362, que las convenciones colectivas de trabajo sólo pueden ser tenidas como pruebas en casación, en consecuencia los sentenciadores de instancia son libres en la apreciación e interpretación de las normas convencionales y en mérito de convicción que le asignen a las mismas ya que pueden considerar sin sujeción alguna las pruebas obrantes en el proceso... Magistrado ponente: Doctor

Págs.

Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Orlando Neusa Forero. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3919. 736

LIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION. Concepto

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. LIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION. Concepto. La suspensión del contrato de trabajo es una institución jurídica que, manteniendo el vínculo obligacional generado entre las partes, permite el incumplimiento temporal, sin la responsabilidad consiguiente, de las principales obligaciones originadas en aquel, por causas determinadas en la ley. De otro lado el plazo de la suspensión sólo puede... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Marco Tulio Gallego Yepes. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 3911. 690

LITIS CONSORCIO FACULTATIVO. Cónyuge y herederos del acreedor de prestaciones y pensión de jubilación

LITIS CONSORCIO FACULTATIVO. Cónyuge y herederos del acreedor de prestaciones y pensión de jubilación. Los beneficiarios al poder tener intereses diferentes y sólo parcialmente afines, apenas podrán actuar como litis consortes facultativos; ya que ni por la naturaleza de la obligación del patrono deudor la de pagar una suma de dinero siempre es divisible (C. C., art. 1581) ni por específica disposición legal, es indispensable la comparecencia de todos para que la relación jurídico-procesal quede completa. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Isabel Urrego viuda de Suárez. Demandado: Víctor Manuel Quintero Morales. Radicación número: 4002. 775

M

MINISTERIO DEL TRABAJO

CONVENCION COLECTIVA. Prueba, depósito oportuno. DOCUMENTO AUTENTICO. FOTOCOPIA AUTENTICA. MINISTERIO DE TRABAJO. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. "...las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica de documento, la reproducción deberá ser autenticada por un notario o juez, previo el respectivo cotejo". Es pertinente dejar en claro que por vía jurisprudencial se ha admitido la prueba de las convenciones colectivas en los juicios del trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa par-*

Págs.

cialmente Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Armando Alvarado Sánchez. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3806. 207

MINISTERIO DEL TRABAJO

HUELGA. PRUEBA SOLEMNE. MINISTERIO DEL TRABAJO. En Colombia la regla general es la de que las huelgas son legales en tanto por el Ministerio del Trabajo no se haga la declaración de su ilegalidad hecho este que requiere de prueba solemne, según lo ha entendido la jurisprudencia. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Expedito Morales Castellanos. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación número: 3571. 113

PACTOS UNICOS. PENSIONES FUTURAS DE JUBILACION. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. MINISTERIO DE LTRABAJO. Si bien los pactos únicos por concepto de pensiones futuras de jubilación no son objeto de prohibición legal, las normas que los regulan superditan su viabilidad a la existencia de convenio expreso al respecto acompañado del cálculo actuarial correspondiente y de la aprobación de esta última por el Seguro Social o por el Ministerio... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mary Rueda de Lara. Demandado: Domiciano Romero Castro. Radicación número: 3840. 108

N

NO AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA. PLANTEARLO SOLO EN LA CORTE ES HECHO O MEDIO NUEVO, INADMISIBLE EN CASACION

NO AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA. PLANTEARLO SOLO EN LA CORTE ES HECHO O MEDIO NUEVO, INDAMISIBLE EN CASACION. Concorde y reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia han esgrimido como fundamento para que los medios nuevos no puedan apreciarse en casación, la violación del derecho de defensa, porque la parte contra quien se aduce careció en instancia, precisamente por no haberse planteado... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Anuar García M. Demandado: Banco Cafetero, Sucursal de Cali. Salvamento de voto del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Radicación número: 3543. 483

NO ES HECHO O MEDIO NUEVO EL PLANTEAMIENTO RELATIVO A ESTA (SALVAMENTO DE VOTO)

PRESUPUESTOS PROCESALES. EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA COMO FACTOR DE COMPETENCIA. NO ES HECHO

Págs.

O MEDIO NUEVO EL PLANTEAMIENTO RELATIVO A ESTA (SALVAMENTO DE VOTO). Cómo puede ser, se pregunta, medio nuevo en casación la competencia cuando ésta es un presupuesto procesal que como tal es de orden público en el que tiene interés inmediato el Estado y por tanto, debe ser conocido por los jueces de instancia, en modo legal alguno nunca, jamás, puesto que el sentenciador... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 2º DE 1990. Salvamento de voto del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Radicación número: 3543. 483

NULIDAD DEL DESPIDO. Indemnización que comprende

FUERO SINDICAL. ACCION DE REINTEGRO. NULIDAD DEL DESPIDO. Indemnización que comprende. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. Nulidad del despido de trabajadores amparados con fuero sindical. La indemnización comprende el pago de todos los conceptos que constituyen salario, pero no de las prestaciones dejadas de percibir. Se causa cesantía por el período durante el cual el despido tuvo efecto. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Santander Solano Rojas. Demandado: Industria Licorera del Magdalena. Radicación número: 3699. 571

P

PACTOS UNICOS

PACTOS UNICOS. PENSIONES FUTURAS DE JUBILACION. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. MINISTERIO DEL TRABAJO. Si bien los pactos únicos por concepto de pensiones futuras de jubilación no son objeto de prohibición legal, las normas que los regulan supeditan su viabilidad a la existencia de convenio expreso al respecto acompañado del cálculo actuarial correspondiente y de la aprobación de esta última por el Seguro Social o por el Ministerio... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Domiciano Romero Castro. Radicación número: 3840. 103

PATRONO

ARBITROS. DERECHOS, facultades. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. TRABAJADOR. PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 12 DE 1990. Radicación número: 3991. 7

Págs.

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS LEGALES. PATRONO. TRABAJADOR OFICIAL. Para no verse obligado al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación, consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el patrono que despide a un trabajador oficial con más de 10 años de servicios debe aducir y probar una justa causa y no un modo legal para la extinción del nexo contractual..., Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 19 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Román Hincapié Salazar. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3831. 83

CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. TRABAJADOR. ARBITROS. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. En la Convención Colectiva de Trabajo o en el contrato individual pueden las partes contratantes acordar un procedimiento para efectuar la terminación del contrato por el patrono o bien por el trabajador cuando también de este último se trata, pero ese convenio no afecta la esencia jurídica de la terminación unilateral del contrato individual de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de JULIO 31 DE 1990. Radicación número: 3999. 95

PENSION DE INVALIDEZ

PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La pensión de invalidez del Seguro Social es un principio incompatible con la de jubilación o de vejez. Sin embargo la pensión de invalidez que concede el Seguro Social debe ajustarse al artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966, que textualmente dice: "Cuando el pensionado de invalidez o vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Libardo Ospina. Demandado: Compañía de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 3845. 321

PENSION DE JUBILACION

PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La pensión de invalidez del Seguro Social es un principio incompatible con la de jubilación o de vejez. Sin embargo la pensión de invalidez que concede el Seguro Social debe ajustarse al artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966, que textualmente dice: "Cuando el pensionado de invalidez o vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Libardo Ospina. Demandado: Compañía de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 3845. 321

Págs.

PENSION DE JUBILACION CONVENCIONAL. Su reconocimiento no es justa causa de terminación unilateral del contrato

PENSION DE JUBILACION CONVENCIONAL. Su reconocimiento no es justa causa de terminación unilateral del contrato. INDEMNIZACION. En abstracto, la circunstancia de que un trabajador reciba la pensión voluntaria que le concede el patrono para despedirlo alegando justa causa, no significa por el hecho de haber adquirido el actor la condición de jubilado por establecerlo así la Convención Colectiva de Trabajo, tampoco permite presumir que el demandante haya renunciado a la indemnización legal que le corresponde por despido injusto. Reitera lo dicho en sentencia de 1º de diciembre de 1987, según la cual: "En abstracto, la circunstancia de que un trabajador reciba la pensión voluntaria que le concede..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No Casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Vega Múnera. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3626. 718

PENSION DE VEJEZ

PENSION DE VEJEZ. SUBROGACION DE RIESGOS POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. TRABAJADOR CON MAS DE 10 AÑOS DE SERVICIO AL MOMENTO DE ASUMIR EL RIESGO EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSIONES COMPARTIDAS. Situaciones jurídicas según la antigüedad de servicios de los trabajadores en la fecha de asunción del riesgo, para efectos de la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Carmen Achury Hernández. Demandado: Abitbol y Bigio Vanitex Ltda. Radicación número: 3667. 498

PENSION ESPECIAL POR RETIRO VOLUNTARIO. La edad es requisito para la exigibilidad del derecho, no para su causación

PENSION ESPECIAL POR RETIRO VOLUNTARIO. La edad es requisito para la exigibilidad del derecho, no para su causación. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta. Ni el Seguro Social, al producir los reglamentos, ni el Gobierno al acogerlos en los decretos correspondientes, pudieron válidamente eliminar o abolir prestaciones sociales sin que previeran las posibilidades de su sustitución dentro de los principios para esos efectos precisados en la Ley 90 de 1946 y las disposiciones que las desarrollaron, si se tiene en cuenta que precisamente la sustitución de las prestaciones sociales patronales por la seguridad social institucional tiene para el trabajador... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Medardo Roldán V. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3630. 683

Págs.

PENSION SANCION

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS LEGALES. PATRONO. TRABAJADOR OFICIAL. Para no verse obligado al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación, consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el patrono que despide a un trabajador oficial con más de 10 años de servicios debe aducir y probar una justa causa y no un modo legal para la extinción del nexo contractual... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 19 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Román Hincapié Salazar. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3831. 63

PENSION SANCION. STATUS DE PENSIONADO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. En principio no son compatibles al mismo tiempo la pensión restringida de jubilación con la status de pensionado en el caso en que el trabajador habiendo reunido los requisitos para obtener la pensión de jubilación a cargo del patrono fuere despedido injustamente... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cornelio A. Pérez T. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3797. 241

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor, caso fortuito. PENSION SANCION. TRABAJADOR OFICIAL. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. SUSPENSION TEMPORAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. Encuentra la Sala que es fundada la acusación en cuanto deja en evidencia el error jurídico endilgado al sentenciador, pues contrario a lo que éste afirma, la fuerza mayor o el caso fortuito sí dan lugar a la terminación, como modo legal, de contrato de trabajo, ya que la ley no restringe sus efectos... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: José Darío Agudelo B. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3869. 254

PENSION SANCION. Queda a cargo del patrono cuando el Instituto de Seguros Sociales, por cualquier razón no asume el riesgo

PENSION SANCION. Queda a cargo del patrono cuando el Instituto de Seguros Sociales, por cualquier razón no asume el riesgo. PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN FUTURO. Reitera lo dicho en otra sentencia. Reitera lo dicho por la Corte en sentencia de 22 de noviembre de 1988. Radicación número 490: "Ante todo conviene puntualizar que no es rigurosamente exacto que el Acuerdo 29 de 1985 haya dejado sin vigor lo regulado en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y por ello tan sólo se limitó a cumplir la condición prevista tanto en la Ley 90

Págs.

de 1946 como en el Código Sustantivo del Trabajo, según el cual una vez el Instituto de Seguros Sociales . . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando Builes A. Demandado: Fundiciones Técnicas S. A. Futec en liquidación. Radicación número: 3678. 503

PENSION SANCION. Requisitos para su asunción por el Instituto de Seguros Sociales

PENSION SANCION. Requisitos para su asunción por el Instituto de Seguros Sociales. VERDADERO SENTIDO DEL ARTICULO 6º DEL ACUERDO 029 DE 1985. Subsiste para el patrono la obligación de pagar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que llegare a otorgar el Instituto de Seguros Sociales y la que le hubiere correspondido pagar a aquel, con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985 en el supuesto fáctico de cumplirse los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 8º de la Ley 171 de 1961... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1990 *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: José Diego Díaz. Demandado: Industria Colombiana de Herramientas S. A. Radicación número: 3876. 509

PENSION SANCION. Su finalidad

PENSION SANCION. Su finalidad. SU ASUNCION POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Es trascendente diferenciar el período de transición señalado en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, teniendo como tope 10 años; y, el marco laboral no menor de 10 años y menor de 20 al que circunscribe el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 la pensión restringida de jubilación. La primera delimitación sólo alude a la asunción del riesgo de invalidez, vejez y muerte... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Montoya T. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 3707. 769

PENSIONES COMPARTIDAS

PENSION DE VEJEZ. SUBROGACION DE RIESGOS POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. TRABAJADORES CON MAS DE 10 AÑOS DE SERVICIO AL MOMENTO DE ASUMIR EL RIESGO EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSIONES COMPARTIDAS. Situaciones jurídicas según la antigüedad de servicios de los trabajadores en la fecha de asunción del riesgo, para efectos de la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Carmen Achury Hernández. Demandado: Abitbol y Bigio Vanitex Ltda. Radicación número: 3967. 498

Págs.

PENSIONES FUTURAS DE JUBILACION

PACTOS UNICOS. PENSIONES FUTURAS DE JUBILACION. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. MINISTERIO DEL TRABAJO. Si bien los pactos únicos por concepto de pensiones futuras de jubilación no son objeto de prohibición legal, las normas que los regulan superditan su viabilidad a la existencia de convenio expreso al respecto acompañado del cálculo actuarial correspondiente y de la aprobación de esta última por el Seguro Social o por el Ministerio... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mary Rueda de Lara. Demandado: Domiciano Romero Castro. Radicación número: 3840. ... 108

PLIEGO DE PETICIONES

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. LAUDO. ARBITROS. Decisión. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. Naturaleza jurídica. EMPLEADO PUBLICO. CONVENCION COLECTIVA. PLIEGO DE PETICIONES. Las personas que prestan sus servicios en el hospital adscrito al Sistema Nacional de Salud son empleados públicos y no trabajadores oficiales o privados. Como el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíbe a los empleados públicos la presentación del pliego de peticiones lo mismo que la celebración de convenciones colectivas, el laudo que dirime un conflicto de tal estirpe... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de homologación de AGOSTO 10 DE 1990. Radicación número: 3925. ... 183

PRESCRIPCION

PRESCRIPCION. Ha de considerarse según las voces del artículo 2535 inciso 2º del Código Civil que la prescripción comienza a contabilizarse desde que la obligación se ha hecho exigible, dándose esta situación cuando el acreedor se encuentre en situación de poder ejercer su derecho sin haber hecho uso de él, pues como dice la doctrina foránea, "es, hasta cierto punto, la desidia del acreedor lo que quiere sancionar la ley con la prescripción". Ha de considerarse entonces que la prescripción empieza a correr desde que... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Germán Rodríguez Bautista. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3816. ... 78

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES

PENSION SANCION. STATUS DE PENSIONADO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. En principio no son compatibles al mismo tiempo la pensión restringida de jubilación con la status de pensionado en el caso en que el trabajador habiendo reunido los requisitos para obtener la pensión de jubilación a cargo del patrono fuere despedido injustamente. . Ma-

Págs.

gistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cornelio A. Pérez T. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3797. 241

PRESTACIONES PATRONALES COMUNES

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. ENFERMEDAD PROFESIONAL. Culpa patronal. PRESTACIONES PATRONALES COMUNES. La responsabilidad a que alude el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como requisito *sine qua non* la comprobación suficiente de la culpa patronal, pues en este caso no basta la demostración del accidente... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Ninfa Dolores Charry Uriana. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3828. 286

PRESTACIONES SOCIALES

INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. TERMINACION DEL CONTRATO. TRABAJADOR. El presupuesto de la norma (art. 1º del Decreto 797 de 1949) es la existencia de deudas insolutas en favor del trabajador por salarios, prestaciones o indemnizaciones sociales al terminar el contrato de trabajo, deducidos los 90 días de gracia de que goza la administración pública. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Joaquín Mazzilli Matus. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número: 3817. 232

FUERO SINDICAL. ACCION DE REINTEGRO. NULIDAD DEL DESPIDO. Indemnización que comprende. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. Nulidad del despido de trabajadores amparados con fuero sindical. La indemnización comprende el pago de todos los conceptos que constituyen salario, pero no de las prestaciones dejadas de percibir. Se causa cesantía por el período durante el cual el despido tuvo efecto. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Santander Solano Rojas. Demandado: Industria Licorera del Magdalena. Radicación número: 3699. 571

PRESUPUESTOS PROCESALES

PRESUPUESTOS PROCESALES. EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA COMO FACTOR DE COMPETENCIA. NO ES HECHO O MEDIO NUEVO EL PLANTEAMIENTO RELATIVO A ESTA (SALVAMENTO DE VOTO). Cómo puede ser, se pregunta, medio nuevo en casación la competencia cuando ésta es un presupuesto procesal que como tal es de orden público en el que tiene interés inmediato el

Págs.

Estado y por tanto, debe ser conocido por los jueces de instancia, en modo legal alguno nunca, jamás, puesto que el sentenciador... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 1º DE 1990. Salvamento de voto del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Radicación número: 3543. 483

PRIMACIA DE LA REALIDAD

PRINCIPIOS LABORALES. PRIMACIA DE LA REALIDAD. Esta Sala se ha referido al principio doctrinario del derecho laboral que se enuncia como de la primacia de la realidad, según el cual cuando se ha de determinar la naturaleza, características y demás circunstancias y aspectos de una vinculación laboral deben preferirse los informes que puedan extraerse de la realidad... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Dávila M. Demandado: Compañía Marítima y Fluvial Ltda. y Compañía Frutera de Sevilla S. A. Radicación número: 3859. 635

PRINCIPIO DE APLICACION ANALOGICA

ACUMULACION DE PROCESOS. PRINCIPIO DE APLICACION ANALOGICA. EXCEPCIONES. El artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral por mandato del artículo 145 del Código Procesal Laboral. Establece los presupuestos primarios para que proceda la acumulación, como son que las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda o que el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que tengan el carácter de previas, caso en el cual debe decidirse en su oportunidad legal. A su vez... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Doris María Machuca H. Demandado: Sociedad Maderas del Darién S. A. Radicación número: 3844. 809

PRINCIPIOS LABORALES

PRINCIPIOS LABORALES. PRIMACIA DE LA REALIDAD. Esta Sala se ha referido al principio doctrinario del derecho laboral que se enuncia como de la primacia de la realidad, según el cual cuando se ha de determinar la naturaleza, características y demás circunstancias y aspectos de una vinculación laboral deben preferirse los informes que puedan extraerse de la realidad... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Dávila M. Demandado: Compañía Marítima y Fluvial Ltda. y Compañía Frutera de Sevilla S. A. Radicación número: 3859. 653

Págs.

PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN FUTURO. Reitera lo dicho en otra sentencia

PENSION SANCION. Queda a cargo del patrono cuando el Instituto de Seguros Sociales, por cualquier razón no asume el riesgo. PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN FUTURO. Reitera lo dicho en otra sentencia. Reitera lo dicho por la Corte en sentencia de 22 de noviembre de 1989, Radicación número 490: "Ante todo conviene puntualizar que no es rigurosamente exacto que el Acuerdo 29 de 1985 haya dejado sin vigor lo regulado en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y por ello tan sólo se limitó a cumplir la condición prevista tanto en la Ley 90 de 1946 como en el Código Sustantivo del Trabajo, según el cual una vez el Instituto de Seguros Sociales..." Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando Builes A. Demandado: Fundiciones Técnicas S. A. FUTEC (en liquidación). Radicación número: 3678. 503

PROHIBICION A LOS PATRONOS DE RETENER SALARIOS

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. DESPIDO INDIRECTO. PROHIBICION A LOS PATRONOS DE RETENER SALARIOS. Cuando el trabajador termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello (despido indirecto), en este evento, como lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia, corresponde al trabajador demostrar el despido y los motivos que adujo para imputarle dicha causal al patrono. De otro lado, según... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 6 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Teresa Montes de Bejarano. Demandado: Sociedad Oftalmos S. A. Radicación número: 4017. 868

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Debe reiterarse que en la censura no deben dejarse de indicar como violados los conceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 22 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Josefina Gómez y otras. Demandado: Seminario y/o Instituto de Misiones Extranjeras de Yarumal. Radicación número: 3888. 557

PRUEBA

RECURSO DE CASACION. DEMANDA INICIAL PROCESO. PRUEBA. La demanda inicial del proceso, desde el punto de vista de la cesación del trabajo (Ley 16 de 1969, art. 7º), sólo puede tenerse como prueba calificada en el evento de que sus hechos fundamentales contengan confesión, pues se trataría de una especie de confesión judicial. Con...

PÁGS.

Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Billy Dow Wigley. Demandado: Alberto Abela Colombia Ltda. Radicación número: 3731. 163

RECURSO DE CASACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. JUICIOS DEL TRABAJO. PRUEBA. En los juicios del trabajo rige el principio de la libre formación del convencimiento, según el cual el Juez en la valoración de las pruebas no está sujeto a tarifa legal, sino a los criterios lógicos y científicos atinentes a la crítica de ellas, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Victor M. Durán G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3583. 150

PRUEBA SOLEMNE

HUELGA. PRUEBA SOLEMNE. MINISTERIO DEL TRABAJO. En Colombia la regla general es la de que las huelgas son legales en tanto por el Ministerio del Trabajo no se haga la declaración de su ilegalidad hecho este que requiere de prueba solemne, según lo ha entendido la jurisprudencia. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Expedito Morales Castellanos. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación número: 3571. 118

RECURSO DE APELACION

RECURSO DE APELACION. La Ley 2ª de 1984, al introducir la obligación de sustentar el recurso de apelación, so pena de declararlo desierto, implica que es necesario expresar, para efecto de la salvaguarda de los derechos que a través del proceso se busca tutelar, los puntos respecto de los cuales discrepa el recurrente en relación con la providencia que ataca, . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Teresa Campo de Guzmán. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Agencia Gran Marítima Ltda. Gran Mar. Radicación número: 3562. 834

RECURSO DE CASACION

RECURSO DE CASACION. VICIO *IN PROCEDENDO*. VICIO *IN JUDICANDO*. SENTENCIA. Ha precisado esta Corporación que uno de los requisitos medulares para que un cargo sea estructurado correctamente reside en el señalamiento de las normas de carácter sustancial que se consideren infringidas, pues son estas disposiciones las que crean o establecen derechos concretos y obligaciones correlativas. Por ello resulta... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá.

Págs.

Demandante: Luis Eduardo Hernández Cepeda. Demandado: José Eduardo González Panqueba y Empresa Radio Cadena Nacional S. A. "R.C.N.". Radicación número: 3207. 73

RECURSO DE CASACION. DEMANDA INICIAL PROCESO. PRUEBA. La demanda inicial del proceso, desde el punto de vista de la casación del trabajo (Ley 16 de 1969, art. 7º), sólo puede tenerse como prueba calificada en el evento de que sus hechos fundamentales contengan confesión, pues se trataría de una especie de confesión judicial. Con... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia DE AGOSTO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Billy Dow Wigley. Demandado: Alberto Abela Colombia Ltda. Radicación número: 3731. 163

RECURSO DE CASACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. JUICIOS DEL TRABAJO. PRUEBA. En los juicios del trabajo rige el principio de la libre formación del convencimiento, según el cual el Juez en la valoración de las pruebas no está sujeto a tarifa legal, sino a los criterios lógicos y científicos atinentes a la crítica de ellas, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor M. Durán G. Demandado: Caja de Crédito Agrario. Industrial y Minero. Radicación número: 3583. 150

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. En cuanto a los errores de hecho ha sido doctrina de esta Corporación: "Que el Tribunal es soberano en la interpretación de los contratos; que ésta sólo pueden variarse en casación cuando es manifiestamente errónea, de acuerdo con los términos del contrato... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro A. Gómez S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3502. 188

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Se estableció por rectificación jurisprudencial en fallo de Sala Plena Laboral fechado el 21 de febrero de 1990, Radicación 3362, que las convenciones colectivas de trabajo sólo pueden ser tenidas como pruebas en casación, en consecuencia los sentenciadores de instancia son libres en la apreciación e interpretación de las normas convencionales y en mérito de convicción que le asignen a las mismas ya que pueden considerar sin sujeción alguna las pruebas obrantes en el proceso... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Orlando Neusa Forero. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3919. 736

Págs.

RECURSO DE HOMOLOGACION

RECURSO DE HOMOLOGACION. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. LAUDO. El estudio técnico es totalmente extraño al recurso de homologación, el cual en los claros términos del artículo 143 del Código Procesal Laboral se reduce a verificar la regularidad del laudo para declararlo exequible comprendiendo dentro de este concepto "regularidad del laudo..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 12 DE 1990. Radicación número: 3991. 7

RECURSO EXTRAORDINARIO. Objeto

RECURSO EXTRAORDINARIO. Objeto. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. FALLO INHIBITORIO. *EXTRA PETITA*. Lo que constituye el objeto específico del recurso extraordinario de casación es la sentencia de segunda instancia, que en el caso que se examina fue inhibitoria, mal puede inferirse que esta haya contenido una decisión *extra petita*... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Ninfa Dolores Charry Uriana. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3828. 285

REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La pensión de invalidez del Seguro Social es un principio incompatible con la de jubilación o de vejez. Sin embargo la pensión de invalidez que concede el Seguro Social debe ajustarse al artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966, que textualmente dice: "Cuando el pensionado de invalidez o vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo..." Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Libardo Ospina. Demandado: Compañía de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 3845. 321

REINTEGRO

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. SANCION. DESPIDO. REINTEGRO. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. En varios fallos tanto de la Sección Primera como de esta, en casos similares se ha sostenido que se ha incurrido en error de hecho evidente por parte del Tribunal cuando al apreciar el documento denominado por los litigantes "Acuerdo de Nueva York", en la parte del mismo distinguida con el epígrafe .. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 23

Págs.

DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Leiva A. Demandado: Mota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3814. 200

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. Por la no expresión del motivo que la determina. REINTEGRO. No estando demostrado que la demandada hubiese manifestado al momento del despido del trabajador las causas o motivos que lo determinaron y excusaron, se hace inevitable concluir existió dicha omisión y en consecuencia se debe tener por ilegal o injusto el despido sufrido por el demandante; siendo entonces atendible la petición de reintegro del trabajador en consideración a que no aparecen en el proceso circunstancias que lo desacorsejen y además, por darse los supuestos de hecho necesarios para dar aplicación al numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Saúl Ardila. Demandado: Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. "CARACOL". Radicación número: 3961. 589

RELACION ENTRE LA FALTA Y EL DESPIDO

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. RELACION ENTRE LA FALTA Y EL DESPIDO. GRAVEDAD DE LA FALTA DERIVADA DE LA REITERACION DE CONDUCTA RENUENTE. Si bien es cierto que debe existir una relación de causalidad entre el instante del despido y la falta cometida por el trabajador, en la que se basó el patrono para tomar tal determinación, no lo es menos que este puede aducir otros motivos considerados como justas causas legales para dar por terminado el contrato de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 10 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Mario Garrido S. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 4024. 877

S

SALARIO

INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. TERMINACION DEL CONTRATO. TRABAJADOR. El presupuesto de la norma (art. 1º del Decreto 797 de 1949) es la existencia de deudas insolutas en favor del trabajador por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales al terminar el contrato de trabajo, deducidos los 90 días de gracia de que goza la administración pública. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Joaquín Mazzilli Matus. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número: 3817. 232

Págs.

FUERO SINDICAL. ACCION DE REINTEGRO. NULIDAD DEL DESPIDO. Indemnización que comprende. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. Nulidad del despido de trabajadores amparados con fuero sindical. La indemnización comprende el pago de todos los conceptos que constituyen salario, pero no de las prestaciones dejadas de percibir. Se causa cesantía por el período durante el cual el despido tuvo efecto. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Santander Solano Rojas. Demandado: Industria Licorera del Magdalena. Radicación número: 3699. 571

SALARIO BASICO. Libertad de estipulación

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO. Libertad de estipulación. ARBITROS. Facultades. FALLO DE EQUIDAD. CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. Las partes en un conflicto colectivo de trabajo se encuentran autorizadas para pactar nuevas condiciones laborales, cuando quiera que la convención hubiere sido denunciada por ambas. Empero la libertad de estipulación de un salario básico mensual, que encuentra su punto de apoyo en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, no es absoluta . Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 13 DE 1990. Radicación número: 4025. 311

SANCION

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. SANCION. DESPIDO. REINTEGRO. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. En varios fallos tanto de la Sección Primera como de esta, en casos similares se ha sostenido que se ha incurrido en error de hecho evidente por parte del Tribunal cuando al apreciar el documento denominado por los litigantes "Acuerdo de Nueva York", en la parte del mismo distinguida con el epígrafe... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Leiva A. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3814. 200

SENTENCIA

RECURSO DE CASACION. VICIO *IN PROCEDENDO*. VICIO *IN JUDICANDO*. SENTENCIA. Ha precisado esta Corporación que uno de los requisitos medulares para que un cargo sea estructurado correctamente reside en el señalamiento de las normas de carácter sustancial que se consideren infringidas, pues son estas disposiciones las que crean o establecen derechos concretos y obligaciones correlativas. Por ello resulta... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior

Págs.

de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Hernández Cepeda. Demandado: José Eduardo González Panqueba y Empresa Radio Cadena Nacional S. A. "R.C.N.". Radicación número: 3207. 73

SENTENCIA ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL. Campo de aplicación. ARBITROS. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. SINDICATO. Número de afiliados. SENTENCIA ARBITRAL. COSA JUZGADA. CONFLICTOS ECONOMICOS. CONVENCION COLECTIVA. En relación con el tema del campo de aplicación de un laudo arbitral, tuvo la Sala, por intermedio de esta misma Sección, oportunidad de precisar que por reemplazar este instrumento jurídico del fallo arbitral, a la Convención Colectiva de Trabajo —de cuyo carácter participa— "en cuanto a las condiciones de trabajo", tendrá... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 24 DE 1990. Radicación número: 4077. 343

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RECURSO EXTRAORDINARIO. Objeto. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. FALLO INHIBITORIO. *EXTRA PETITA*. Lo que constituye el objeto específico del recurso extraordinario de casación es la sentencia de segunda instancia, que en el caso que se examina fue inhibitoria, mal puede inferirse que esta haya contenido una decisión *extra petita*... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Ninfa Dolores Charry Uriana. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3828. 285

SINDICATO. Número de afiliados

LAUDO ARBITRAL. Campo de aplicación. ARBITROS. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. SINDICATO. Número de afiliados. SENTENCIA ARBITRAL. COSA JUZGADA. CONFLICTOS ECONOMICOS. CONVENCION COLECTIVA. En relación con el tema del campo de aplicación de un laudo arbitral, tuvo la Sala, por intermedio de esta misma Sección, oportunidad de precisar que por reemplazar este instrumento jurídico del fallo arbitral, a la Convención Colectiva de Trabajo —de cuyo carácter participa— "en cuanto a las condiciones de trabajo", tendrá... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 24 DE 1990. Radicación número: 4077. 343

STATUS DE PENSIONADO

PENSION SANCION. STATUS DE PENSIONADO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. En principio no son compatibles al mismo tiempo la pensión

Págs

restringida de jubilación con la status de pensionado en el caso en que el trabajador habiendo reunido los requisitos para obtener la pensión de jubilación a cargo del patrono fuere despedido injustamente... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Coernelio A. Pérez T. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3797. ... 241

SU ASUNCION POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

PENSION SANCION. Su finalidad SU ASUNCION POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Es trascendente diferenciar el periodo de transición señalado en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, teniendo como tope 10 años: y, el marco laboral no menor de 10 años y menor de 20 al que circunscribe el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 la pensión restringida de jubilación. La primera delimitación sólo alude a la asunción del riesgo de invalidez, vejez y muerte... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Montoya T. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 3707. 769

SUBROGACION DE RIESGOS POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

PENSION DE VEJEZ. SUBROGACION DE RIESGOS POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. TRABAJADORES CON MAS DE 10 AÑOS DE SERVICIO AL MOMENTO DE ASUMIR EL RIESGO EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSIONES COMPARTIDAS. Situaciones jurídicas según la antigüedad de servicios de los trabajadores en la fecha de asunción del riesgo, para efectos de la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Carmen Achury Hernández. Demandado: Abitbol y Bigio Vanitex Ltda. Radicación número: 3967. 498

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Como respaldo jurisprudencial, es pertinente, tener en cuenta que esta Sala en sentencia de 2 de diciembre de 1987, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz manifestó lo siguiente: "En materia laboral para que se configure el evento de la fuerza mayor o caso fortuito como causa que libere al patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales, es menester no sólo que el..." Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Angel de Castro Rubiano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3879. ... 748

Págs.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. LIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION. Concepto. La suspensión del contrato de trabajo es una institución jurídica que, manteniendo el vínculo obligacional generado entre las partes, permite el incumplimiento temporal, sin la responsabilidad consiguiente, de las principales obligaciones originadas en aquel, por causas determinadas en la ley. De otro lado el plazo de la suspensión sólo puede... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Marco Tulio Gallego Yepes. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 3911. 630

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor o caso fortuito

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor o caso fortuito. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. De la comunicación de suspensión del contrato, el Tribunal dedujo acertadamente el caso fortuito o la fuerza mayor para los efectos de la suspensión del contrato, pero erró en la valoración del doc. de folio 24 que registra la extinción de la relación, porque del mismo no se desprende ninguna de las justas causas legales... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Manuel Lora Rodelo. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. Radicación número: 3342 101

SUSPENSION TEMPORAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor, caso fortuito. PENSION SANCION. TRABAJADOR OFICIAL. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. SUSPENSION TEMPORAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. Encuentra la Sala que es fundada la acusación en cuanto deja en evidencia el error jurídico endilgado al sentenciador, pues contrario a lo que éste afirma, la fuerza mayor o el caso fortuito si dan lugar a la terminación, como modo legal, de contrato de trabajo, ya que la ley no restringe sus efectos... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: José Darío Agudelo B. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3869. 254

SUSTITUCION PENSIONAL

SUSTITUCION PENSIONAL. Para que surja el derecho a la sustitución pensional, se entiende por "cónyuge *supérstite* el esposo o esposa de la persona fallecida siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte". El artículo 1º de la Ley 113 de 1985, manda que el derecho a la pensión de jubilación recaiga sobre "el hombre o mujer con quien la persona

Págs.

muerta contrajo primer matrimonio". Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo Tobón Rivera. Demandado: Banco de Bogotá. Radicación número: 3783. 245

T

TERMINACION DEL CONTRATO

INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. TERMINACION DEL CONTRATO. TRABAJADOR. El presupuesto de la norma (art. 1º del Decreto 797 de 1949) es la existencia de deudas insolutas en favor del trabajador por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales al terminar el contrato de trabajo, deducidos los 90 días de gracia de que goza la administración pública. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Joaquín Mazzilli Matus. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número: 3817. 232

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. TRABAJADOR. ARBITROS. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. En la Convención Colectiva de Trabajo o en el contrato individual pueden las partes contratantes acordar un procedimiento para efectuar la terminación del contrato por el patrono o bien por el trabajador cuando también de esto último se trata, pero ese convenio no afecta la esencia jurídica de la terminación unilateral del contrato individual de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de JULIO 31 DE 1990. Radicación número: 3999. . 95

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. RELACION ENTRE LA FALTA Y EL DESPIDO. GRAVEDAD DE LA FALTA DERIVADA DE LA REITERACION DE CONDUCTA RENUENTE. Si bien es cierto que debe existir una relación de causalidad entre el instante del despido y la falta cometida por el trabajador, en la que se basó el patrono para tomar tal determinación, no lo es menos que éste puede aducir otros motivos considerados como justas causas legales para dar por terminado el contrato de trabajo. . Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 10 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Mario Garrido S. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 4024. 877

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CLAUSULA DE RESERVA. Es manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no justa causa. La cláusula de reserva, ha expresado de vieja data la

Págs.

jurisprudencia de esta Corporación, es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una justa causa, en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos determinados, que en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominó "justas causas". Existe diferencia... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Bernardo Gaviria M. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 4007. 892

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Renuncia y mutuo consentimiento

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Renuncia y mutuo consentimiento LA RENUNCIA COMO EFECTO DEL ACUERDO RECIPROCO. LA RENUNCIA COMO ACTO UNILATERAL. Es bien distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral, a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 18 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Elvira Gutiérrez. Demandado: Laboratorios Farandes S. A. Radicación número: 3936. 548

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor, caso fortuito

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor, caso fortuito. PENSION SANCION. TRABAJADOR OFICIAL. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. SUSPENSION TEMPORAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. Encuentra la Sala que es fundada la acusación en cuanto deja en evidencia el error jurídico endilgado al sentenciador, pues contrario a lo que éste afirma, la fuerza mayor o el caso fortuito si dan lugar a la terminación, como modo legal, de contrato de trabajo, ya que la ley no restringe sus efectos... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: José Darío Agudelo B. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3869. 254

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS LEGALES

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS LEGALES. PATRONO. TRABAJADOR OFICIAL. Para no verse obligado al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación, consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el patrono que despide a un trabajador oficial con más de 10 años de servicios debe aducir y probar una justa causa y no un modo legal para la extinción del nexo contractual... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 19 DE 1990. *No casa*

Págs.

Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Román Hincapié Salazar. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3831. 63

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS LEGALES. PATRONO. TRABAJADOR OFICIAL. Para no verse obligado al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación, consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el patrono que despide a un trabajador oficial con más de 10 años de servicios debe aducir y probar una justa causa y no un modo legal para la extinción del nexo contractual... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 19 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Román Hincapié Salazar. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3831. 63

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor o caso fortuito. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. De la comunicación de suspensión del contrato, el Tribunal dedujo acertadamente el caso fortuito o la fuerza mayor para los efectos de la suspensión del contrato, pero erró en la valoración del doc de folio 24 que registra la extinción de la relación, porque del mismo no se desprende ninguna de las justas causas legales... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Manuel Lora Rodelo. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. Radicación número: 3342. 101

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor, caso fortuito. PENSION SANCION. TRABAJADOR OFICIAL. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. SUSPENSION TEMPORAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. Encuentra la Sala que es fundada la acusación en cuanto deja en evidencia el error jurídico endilgado al sentenciador, pues contrario a lo que éste afirma, la fuerza mayor o el caso fortuito sí dan lugar a la terminación, como modo legal, de contrato de trabajo, ya que la ley no restringe sus efectos... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: José Darío Agudelo B. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3869. 254

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. DESPIDO INDIRECTO. PROHIBICION A LOS PATRONOS DE RETENER SALARIOS. Cuando el trabajador termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello (despido indirecto), en este evento, como lo

Págs.

ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia, corresponde al trabajador demostrar el despido y los motivos que adujo para imputarle dicha causal al patrono. De otro lado, según... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 6 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Teresa Montes de Bejarano. Demandado: Sociedad Oftalmos S. A. Radicación número: 4017. 866

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. DESPIDO INDIRECTO. La terminación unilateral del contrato de trabajo por cualquiera de las partes del mismo, supone la inequívoca expresión de voluntad de la parte correspondiente, en el sentido de notificar a la otra la decisión de la desvinculación laboral sin contar con su aprobación. Pero si como en el caso de autos, la compañía no puso fin al contrato de trabajo sino por el contrario le asignó una función diferente... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 17 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Guillermo Merino Visbal. Demandado: Hoteles Honda S. A. Radicación número: 3715. 45

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

PENSION SANCION. STATUS DE PENSIONADO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. En principio no son compatibles al mismo tiempo la pensión restringida de jubilación con la status de pensionado en el caso en que el trabajador habiendo reunido los requisitos para obtener la pensión de jubilación a cargo del patrono fuere despedido injustamente... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cornelio A. Pérez T. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3797. ... 241

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. Por la no expresión del motivo que la determina. REINTEGRO. No estando demostrado que la demandada hubiese manifestado al momento del despido del trabajador las causas o motivos que lo determinaron y excusaron, se hace inevitable concluir existió dicha omisión y en consecuencia se debe tener por ilegal o injusto el despido sufrido por el demandante: siendo entonces atendible la petición de reintegro del trabajador en consideración a que no aparecen en el proceso circunstancias que lo desaconsejen y además, por darse los supuestos de hecho necesarios para dar aplicación al numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Saúl Ardila. Demandado: Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. "CARACOL". Radicación número: 3961. 589

Págs.

TRABAJADOR

ARBITROS. DERECHOS, facultades. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. TRABAJADOR. PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 12 DE 1990. Radicación número: 3981. ... 7

CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. TRABAJADOR. ARBITROS. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. En la Convención Colectiva de Trabajo o en el contrato individual pueden las partes contratantes acordar un procedimiento para efectuar la terminación del contrato por el patrono o bien por el trabajador cuando también de esto último se trata, pero ese convenio no afecta la esencia jurídica de la terminación unilateral del contrato individual de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de JULIO 31 DE 1990. Radicación número: 3999. 95

INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. TERMINACION DEL CONTRATO. TRABAJADOR. El presupuesto de la norma (art. 1º del Decreto 797 de 1949) es la existencia de deudas insolutas en favor del trabajador por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales al terminar el contrato de trabajo, deducidos los 90 días de gracia de que goza la administración pública. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Joaquín Mazzilli Matus. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número: 3817. ... 232

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO. Libertad de estipulación. ARBITROS. Facultades. FALLO DE EQUIDAD. CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. Las partes en un conflicto colectivo de trabajo se encuentran autorizadas para pactar nuevas condiciones laborales, cuando quiera que la convención hubiere sido denunciada por ambas. Empero la libertad de estipulación de un salario básico mensual, que encuentra su punto de apoyo en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, no es absoluta... Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 13 DE 1990. Radicación número: 4025. ... 311

TRABAJADOR OFICIAL

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS LEGALES. PATRONO. TRABAJADOR OFICIAL. Para

Págs.

no verse obligado al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación, consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el patrono que despide a un trabajador oficial con más de 10 años de servicios debe aducir y probar una justa causa y no un modo legal para la extinción del nexo contractual... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 19 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Román Hincapié Salazar. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3831. 63

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor, caso fortuito. PENSION SANCION. TRABAJADOR OFICIAL. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. SUSPENSION TEMPORAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. Encuentra la Sala que es fundada la acusación en cuanto deja en evidencia el error jurídico endilgado al sentenciador, pues contrario a lo que éste afirma, la fuerza mayor o el caso fortuito si dan lugar a la terminación, como modo legal, de contrato de trabajo, ya que la ley no restringe sus efectos... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: José Darío Agudelo B. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3869. 254

CONTRATO DE TRABAJO. Duración, prórroga. CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO DE ENROLAMIENTO. TRABAJADOR PARTICULAR. TRABAJADOR OFICIAL. Las modalidades de duración de los contratos de trabajo y la prórroga o renovación de los mismos son aspectos librados a la voluntad de la ley, inmodificables por ello mediante pactos entre patrono y trabajador. Las únicas modalidades de duración de los contratos de trabajo son las previstas por el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, para... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alfredo Niño García. Demandado: Líneas Agromar Ltda. Radicación número: 3882. 413

TRABAJADOR OFICIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES TAMBIEN LA GENERA. LA MALA FE DEL PATRONO SE PRESUME. El patrono debe demostrar su buena fe. CARACTER TUITIVO DEL DERECHO LABORAL. Quiere la Sala por vía de doctrina, rectificar el error conceptual que observa en la sentencia del Tribunal para el cual, contrariamente a lo resuelto por esta Corporación de tiempo atrás, la mala fe del patrono debe ser probada en el proceso por tenérsele que presumir de buena fe de conformidad con la regla general que trae el artículo 769 del Código Civil. Esta apresunción ha sido ampliada por la doctrina y la jurisprudencia a otros campos del derecho... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No casa*

Págs.

Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl Torrado Marciales. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3958. 728

TRABAJADOR PARTICULAR

CONTRATO DE TRABAJO. Duración, prórroga. CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO DE ENROLAMIENTO. TRABAJADOR PARTICULAR. TRABAJADOR OFICIAL. Las modalidades de duración de los contratos de trabajo y la prórroga o renovación de los mismos son aspectos librados a la voluntad de la ley, inmodificables por ello mediante pactos entre patrono y trabajador. Las únicas modalidades de duración de los contratos de trabajo son las previstas por el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, para... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alfredo Niño García. Demandado: Líneas Agromar Ltda. Radicación número: 3882. 413

TRABAJADORES CON MAS DE 10 AÑOS DE SERVICIO AL MOMENTO DE ASUMIR EL RIESGO EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

PENSION DE VEJEZ. SUBROGACION DE RIESGOS POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. TRABAJADORES CON MAS DE 10 AÑOS DE SERVICIO AL MOMENTO DE ASUMIR EL RIESGO EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSIONES COMPARTIDAS. Situaciones jurídicas según la antigüedad de servicios de los trabajadores en la fecha de asunción del riesgo, para efectos de la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Carmen Achury Hernández. Demandado: Abitbol y Bigio Vanitex Ltda. Radicación número: 3967. 498

TRABAJADORES OFICIALES

DESPIDO INDIRECTO. TRABAJADORES OFICIALES. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. CARGA DE LA PRUEBA. El artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, únicamente regula el monto de la indmenización de perjuicios a cargo del patrono oficial cuando es el quien directamente despide al trabajador. En desarrollo de la condición resolutoria prevista por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, debe aceptarse que si la ruptura del contrato de trabajo de un trabajador oficial obedece a la decisión de éste, pero motivada en el incumplimiento por parte del patrono de sus obligaciones... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 18 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando Gringuer Tobón. Demandado: Acueducto y Alcantarillado de Antioquia S. A. "ACUANTIOQUIA". Radicación número: 3740. 522

Págs.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO LAUDO. ARBITROS. Decisión. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. Naturaleza jurídica. EMPLEADO PUBLICO. CONVENCION COLECTIVA. PLIEGO DE PETICIONES. Las personas que prestan sus servicios en el hospital adscrito al Sistema Nacional de Salud son empleados públicos y no trabajadores oficiales o privados. Como el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíbe a los empleados públicos la presentación del pliego de peticiones lo mismo que la celebración de convenciones colectivas, el laudo que dirime un conflicto de tal estirpe... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de homologación de AGOSTO 10 DE 1990. Radicación número: 3925. 183

V

VERDADERO SENTIDO DEL ARTICULO 6º DEL ACUERDO 029 DE 1985

PENSION SANCION. Requisitos para su asunción por el Instituto de Seguros Sociales. VERDADERO SENTIDO DEL ARTICULO 6º DEL ACUERDO 029 DE 1985. Subsiste para el patrono la obligación de pagar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que llegare a otorgar el Instituto de Seguros Sociales y la que le hubiere correspondido pagar a aquel, con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985 en el supuesto fáctico de cumplirse los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 8º de la Ley 171 de 1961... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: José Diego Díaz. Demandado: Industria Colombiana de Herramientas S. A. Radicación número: 3876. 509

VICIO IN JUDICANDO

RECURSO DE CASACION. VICIO *IN PROCEDENDO*. VICIO *IN JUDICANDO*. SENTENCIA. Ha precisado esta Corporación que uno de los requisitos medulares para que un cargo sea estructurado correctamente reside en el señalamiento de las normas de carácter sustancial que se consideren infringidas, pues son estas disposiciones las que crean o establecen derechos concretos y obligaciones correlativas. Por ello resulta... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Hernández Cepeda. Demandado: José Eduardo González Panqueba y Empresa Radio Cadena Nacional S. A. "R.C.N.". Radicación número: 3207. 73

VICIO IN PROCEDENDO

RECURSO DE CASACION. VICIO *IN PROCEDENDO*. VICIO *IN JUDICANDO*. SENTENCIA. Ha precisado esta Corporación que uno de los requisitos medulares para que un cargo sea estructurado correcta-

Págs.

mente reside en el señalamiento de las normas de carácter sustancial que se consideren infringidas, pues son estas disposiciones las que crean o establecen derechos concretos y obligaciones correlativas. Por ello resulta... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Hernández Cepeda. Demandado: José Eduardo González Panqueba y Empresa Radio Cadena Nacional S. A. "R.C.N.". Radicación número: 3207. 73

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La falta de aplicación de normas sustantivas constituye un caso típico de infracción directa de la ley, porque esta clase de violación implica necesariamente el desconocimiento de los preceptos que regulan la materia por parte del fallador, o franca rebeldía contra ellos... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Benjamín Torres González. Demandado: Caja de Compensación Familiar Regional del Meta "COFREM". Radicación número: 3144. 445

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. La acusación de una sentencia por la vía directa en el concepto de interpretación errónea supone, que la norma cuyo quebrantamiento se alega sea la que regula el caso litigado, pero que el Juez la aplica dándole un alcance que ella no tiene. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Montería. Demandante: Mario Giraldo R. Demandado: Jesús María Colón Palacio. Radicación número: 3875. 332

VIOLACION INDIRECTA

CASACION. Causal primera. VIOLACION INDIRECTA. ERROR DE HECHO. Modalidades. Como lo ha dicho insistentemente la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, de acuerdo con la ley orgánica del recurso extraordinario de casación, la violación de la ley sustancial por error de hecho presenta dos modalidades: Errónea estimación de una prueba determinada, o su falta de apreciación. Las dos actividades son distintas e inconfundibles. De... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alfonso Arroyave R. Demandado: Destilados y Solventes S. A. "DESTISOL". Radicación número: 3948. 845

Págs.

VIOLACION INDIRECTA. Apreciación errónea, falta de apreciación, error de hecho, error de derecho

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. VIOLACION INDIRECTA. Apreciación errónea, falta de apreciación, error de hecho, error de derecho. El artículo 60 del Decreto 528 de 1964, con claridad establece que si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que quien acusa la sentencia así lo alegue "demostrando haberse incurrido en error de hecho o de derecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Además no debe confundirse el error de hecho o de derecho... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Villamil Velandia. Demandado: Seguros Bolivar S. A. y Seguros Comerciales Bolivar S. A. Radicación número: 3858. 129

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho

CONVENCION COLECTIVA. Pruebas, depósito oportuno. DOCUMENTO AUTENTICO. FOTOCOPIA AUTENTICA. MINISTERIO DEL TRABAJO. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. "...las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica de documento, la reproducción deberá ser autenticada por un notario o juez, previo el respectivo cotejo". Es pertinente dejar en claro que por vía jurisprudencial se ha admitido la prueba de las convenciones colectivas en los juicios del trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Armando Alvarado Sánchez. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3806. 207

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. En cuanto a los errores de hecho ha sido doctrina de esta Corporación "que el Tribunal es soberano en la interpretación de los contratos; que esta sólo pueden variarse en casación cuando es manifiestamente errónea, de acuerdo con los términos del contrato..." Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro A. Gómez S. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3502. 138

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. SANCION. DESPIDO. REINTEGRO. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. En varios fallos tanto de la Sección Primera como de esta, en casos similares se ha sostenido que se ha incurrido en error de hecho evidente por parte del Tribunal cuando al apreciar el documento denominado por los litigantes "Acuerdo de Nueva York", en la parte del mismo distinguida con el epígrafe... Magistrado ponente:

Págs.

Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Leiva A. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3814. 381

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. DOCUMENTO AUTENTICO. DOCUMENTO PUBLICO. Se puede apreciar de manera tangible, el yerro en que incurrió el Tribunal al negarles valor probatorio a los documentos es ostensible y evidente. Pues el documento que obra a folio 7 y que es idóneo para establecer el acto de la conciliación, es un documento público en cuanto se encuentra... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 31 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha Demandante: Rafael N. López M. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3770. 262

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La falta de aplicación de normas sustantivas constituye un caso típico de infracción directa de la ley, porque esta clase de violación implica necesariamente el desconocimiento de los preceptos que regulan la materia por parte del fallador, o franca rebeldía contra ellos... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Benjamín Torres González. Demandado: Caja de Compensación Familiar Regional del Meta "COFREM". Radicación número: 3144. 445

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. EVOLUCION DEL CRITERIO DE LA CORTE. INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS. Se reitera lo dicho por la Sala en fallo de 23 de agosto de 1990. Radicación número 3814. Por consiguiente se acoge el nuevo criterio de la Sala, según el cual, no cabe predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 7 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto González D. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3904. 628

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. VIOLACION INDIRECTA. Apreciación errónea, falta de apreciación, error de hecho, error de derecho. El artículo 60 del Decreto 528 de 1964, con claridad establece que si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de

Págs.

apreciación de determinada prueba, es necesario que quien acusa la sentencia así lo alegue "demostrando haberse incurrido en error de hecho o de derecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Además no debe confundirse el error de hecho o de derecho..." Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Villamil Velandia. Demandado: Seguros Bolívar S. A. y Seguros Comerciales Bolívar S. A. Radicación número: 3868. 129

CAUSAL PRIMERA DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Dentro del ámbito propio de la causal primera de casación establecida en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, en definitiva puede alegarse por el recurrente la violación de la ley sustancial, ya en forma directa, ora en forma indirecta, de manera tal que si el impugnador censura el fallo atacado por la primera de estas dos vías ello implica su plena aceptación de las conclusiones probatorias del juzgador... Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Severo Ortiz S. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3918 396

INDICE CRONOLOGICO

SENTENCIAS PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE DE 1990

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

Págs.

ARBITROS. DERECHOS, facultades. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. TRABAJADOR. PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 12 DE 1990. Radicación número: 3991. 7

RECURSO DE HOMOLOGACION. HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. LAUDO. El estudio técnico es totalmente extraño al recurso de homologación, el cual en los claros términos del artículo 143 del Código Procesal Laboral se reduce a verificar la regularidad del laudo para declararlo exequible comprendiendo dentro de este concepto "regularidad del laudo..." Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de homologación de JULIO 12 DE 1990. Radicación número: 3991. 7

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. DESPIDO INDIRECTO. La terminación unilateral del contrato de trabajo por cualquiera de las partes del mismo, supone la inequívoca expresión de voluntad de la parte correspondiente, en el sentido de notificar a la otra la decisión de la desvinculación laboral sin contar con su aprobación. Pero si como en el caso de autos, la compañía no puso fin al contrato de trabajo sino por el contrario le asigna una función diferente.. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JULIO 17 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Guillermo Merino Vishal. Demandado: Hoteles Honda S. A. Radicación número: 3715. 45

Págs.

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS LEGALES. PATRONO. TRABAJADOR OFICIAL. Para no verse obligado al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación, consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el patrono que despide a un trabajador oficial con más de 10 años de servicios debe aducir y probar una justa causa y no un modo legal para la extinción del nexo contractual . Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de JULIO 19 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Román Hincapié Salazar. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3831. ... 63

RECURSO DE CASACION. VICIO *IN PROCEDENDO*. VICIO *IN JUDICANDO*. SENTENCIA. Ha precisado esta Corporación que uno de los requisitos medulares para que un cargo sea estructurado correctamente reside en el señalamiento de las normas de carácter sustancial que se consideren infringidas, pues son estas disposiciones las que crean o establecen derechos concretos y obligaciones correlativas. Por ello resulta... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JULIO 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Hernández Cepeda. Demandado: José Eduardo González Panqueba y Empresa Radio Cadena Nacional S .A. "R.C.N.". Radicación número: 3207. 73

PRESCRIPCION. Ha de considerarse según las voces del artículo 2535, inciso 2º del Código Civil que la prescripción comienza a contabilizarse desde que la obligación se ha hecho exigible, dándose esta situación cuando el acreedor se encuentre en situación de poder ejercer su derecho sin haber hecho uso de él, pues como dice la doctrina foránea, "es, hasta cierto punto, la desidia del acreedor lo que quiere sancionar la ley con la prescripción". Ha de considerarse entonces que la prescripción Palacio Palacio. Sentencia de JULIO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Germán Rodríguez Bautista. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3816. 78

LAUDO. ARBITROS. Funciones. SALARIO. EQUIDAD. CONVENCION COLECTIVA. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. La jurisprudencia de la Corte tiene definido que la fijación de salarios y auxilios monetarios en los laudos arbitrales es asunto netamente económico en el que los árbitros no ejercen una jurisdicción de derecho sino de equidad. . Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de JULIO 31 DE 1990. Radicación número: 3999. ... 95

CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PATRONO. TRABAJADOR. ARBITROS. CONSTITUCION NACIONAL. LEY. En la Convención Colectiva de Trabajo o en el contrato individual pueden las partes contratantes acordar un procedimiento para efectuar la terminación del contrato

Págs.

por el patrono o bien por el trabajador cuando también de esto último se trata, pero ese convenio no afecta la esencia jurídica de la terminación unilateral del contrato individual de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de JULIO 31 DE 1990. Radicación número: 3999. 95

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor o caso fortuito. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. De la comunicación de suspensión del contrato, el Tribunal dedujo acertadamente el caso fortuito o la fuerza mayor para los efectos de la suspensión del contrato, pero erró en la valoración del doc. de folio 24 que registra la extinción de la relación, porque del mismo no se desprende ninguna de las justas causas legales .. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de AGOSTO 1º DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Manuel Lora Rodelo. Demandado: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. Radicación número: 3342. 101

PACTOS UNICOS. PENSIONES FUTURAS DE JUBILACION. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. MINISTERIO DEL TRABAJO. Si bien los pactos únicos por concepto de pensiones futuras de jubilación no son objeto de prohibición legal, las normas que los regulan superditan su viabilidad a la existencia de convenio expreso al respecto acompañado del cálculo actuarial correspondiente y de la aprobación de esta última por el Seguro Social o por el Ministerio... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mary Rueda de Lara. Demandado: Domiciano Romero Castro. Radicación número: 3540. . . 108

HUELGA. PRUEBA SOLEMNE. MINISTERIO DEL TRABAJO. En Colombia la regla general es la de que las huelgas son legales en tanto por el Ministerio del Trabajo no se haga la declaración de su ilegalidad hecho este que requiere de prueba solemne, según lo ha entendido la jurisprudencia. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Expedito Morales Castellanos. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación número: 3571. 118

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. VIOLACION INDIRECTA. Apreciación errónea. falta de apreciación, error de hecho, error de derecho. El artículo 60 del Decreto 528 de 1964, con claridad establece que si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que quien acusa la sentencia así lo alegue "demostrando haberse incurrido en error de hecho o de derecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Además no debe confundirse el error de hecho o de derecho..." Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOS-

Págs.

TO 2 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Villamil Velandia. Demandado: Seguros Bolívar S. A. y Seguros Comerciales Bolívar S. A. Radicación número: 3858. 129

RECURSO DE CASACION. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. JUICIOS DEL TRABAJO. PRUEBA. En los juicios del trabajo rige el principio de la libre formación del convencimiento, según el cual el Juez en la valoración de las pruebas no está sujeto a tarifa legal, sino a los criterios lógicos y científicos atinentes a la crítica de ellas, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor M. Durán G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3583. 150

RECURSO DE CASACION. DEMANDA INICIAL PROCESO. PRUEBA. La demanda inicial del proceso, desde el punto de vista de la casación del trabajo (Ley 16 de 1969, art. 7º), sólo puede tenerse como prueba calificada en el evento de que sus hechos fundamentales contengan confesión, pues se trataría de una especie de confesión judicial. Con... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Billy Dow Wigley. Demandado: Alberto Abela Colombia Ltda. Radicación número: 3731. 163

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación, requisitos, técnica. Una demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de impugnación... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de AGOSTO 9 DE 1990. Radicación número: 2846. 173

Aclaración de voto del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 179

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. LAUDO. ARBITROS. Decisión. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. Naturaleza jurídica. EMPLEADO PUBLICO. CONVENCION COLECTIVA. PLIEGO DE PETICIONES. Las personas que prestan sus servicios en el hospital adscrito al Sistema Nacional de Salud son empleados públicos y no trabajadores oficiales o privados. Como el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, prohibe a los empleados públicos la presentación del pliego de peticiones lo mismo que la celebración de convenciones colectivas, el laudo que dirime un conflicto de tal estirpe... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de homologación de AGOSTO 10 DE 1990. Radicación número: 3925. 183

Págs.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. En cuanto a los errores de hecho ha sido doctrina de esta Corporación "que el Tribunal es soberano en la interpretación de los contratos; que esta sólo puede variarse en casación cuando es manifiestamente errónea, de acuerdo con los términos del contrato. . Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro A. Gómez S Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3502. ... 188

Aclaración de voto del doctor Jacobo Pérez Escobar. ... 198

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. SANCION. DESPIDO. REINTEGRO. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. En varios fallos tanto de la Sección Primera como de esta, en casos similares se ha sostenido que se ha incurrido en error de hecho evidente por parte del Tribunal cuando al apreciar el documento denomirado por los litigantes "Acuerdo de Nueva York", en la parte del mismo distinguida con el epígrafe... Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de AGOSTO 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernán Leiva A. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3814. ... 200

CONVENCION COLECTIVA. Prueba, depósito oportuno. DOCUMENTO AUTENTICO. FOTOCOPIA AUTENTICA. MINISTERIO DEL TRABAJO. VIOLACION INDIRECTA Error de derecho. "...las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica de documento, la reproducción deberá ser autenticada por un notario o juez, previo el respectivo cotejo". Es pertinente dejar en claro que por vía jurisprudencial se ha admitido la prueba de las convenciones colectivas en los juicios del trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de AGOSTO 28 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Armando Alvarado Sánchez. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3806. ... 207

INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES. TERMINACION DEL CONTRATO. TRABAJADOR. El presupuesto de la norma (art. 1º del Decreto 797 de 1949) es la existencia de deudas insolutas en favor del trabajador por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales al terminar el contrato de trabajo, deducidos los 90 días de gracia de que goza la administración pública. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Joaquín Mazzilli Matus. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número: 3817. ... 232

Págs.

PENSION SANCION. STATUS DE PENSIONADO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. En principio no son compatibles al mismo tiempo la pensión restringida de jubilación con la status de pensionado en el caso en que el trabajador habiendo reunido los requisitos para obtener la pensión de jubilación a cargo del patrono fuere despedido injustamente... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 27 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Coernelio A. Pérez T. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número: 3797. 241

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Fuerza mayor, caso fortuito. PENSION SANCION. TRABAJADOR OFICIAL. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. SUSPENSION TEMPORAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. Encuentra la Sala que es fundada la acusación en cuanto deja en evidencia el error jurídico endilgado al sentenciador, pues contrario a lo que éste afirma, la fuerza mayor o el caso fortuito sí dan lugar a la terminación, como modo legal, de contrato de trabajo, ya que la ley no restringe sus efectos .. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de AGOSTO 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: José Darío Agudelo B. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Radicación número: 3869. 254

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. DOCUMENTO AUTENTICO. DOCUMENTO PUBLICO. Se puede apreciar de manera tangible, el yerro en que incurrió el Tribunal al negarles valor probatorio a los documentos es ostensible y evidente. Pues el documento que obra a folio 7 y que es idóneo para establecer el acto de la conciliación, es un documento público en cuanto se encuentra... Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de AGOSTO 31 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Rafael N. López M. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3770. 262

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. ENFERMEDAD PROFESIONAL. Culpa patronal. PRESTACIONES PATRONALES COMUNES. La responsabilidad a que alude el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como requisito *sine qua non* la comprobación suficiente de la culpa patronal, pues en este caso no basta la demostración del accidente... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Ninfa Dolores Charry Uriana. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3828. 285

RECURSO EXTRAORDINARIO. Objeto. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. FALLO INHIBITORIO, *EXTRA PETITA*. Lo que constituye

Págs.

el objeto específico del recurso extraordinario de casación es la sentencia de segunda instancia, que en el caso que se examina fue inhibitoria, mal puede inferirse que ésta haya contenido una decisión *extra petita*... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de SEPTIEMBRE 6 DE 1990. *Casa totalmente* Tribunal Superior de Idonacha. Demandante: Ninfa Dolores Charry Uriana. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 3828. 285

DEMANDA DE CASACION. Técnica. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El *petitum* de la demanda de casación es deficiente en su formulación, puesto que la Corte como Tribunal de casación, si es el caso puede anular la sentencia acusada, pero nunca revocarla, ni muchísimo menos confirmarla como... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de SEPTIEMBRE 12 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis. A. Trujillo M. Demandado: Manuelita S. A. Radicación número: 3915. 297

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO. BASICO. Libertad de estipulación. ARBITROS. Facultades. FALLO DE EQUIDAD. CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR. Las partes en un conflicto colectivo de trabajo se encuentran autorizadas para pactar nuevas condiciones laborales, cuando quiera que la convención hubiere sido denunciada por ambas. Empero la libertad de estipulación de un salario básico mensual, que encuentra su punto de apoyo en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo, no es absoluta... Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 13 DE 1990. Radicación número: 4025. 311

PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ. REGIMEN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La pensión de invalidez del Seguro Social es un principio incompatible con la de jubilación o de vejez. Sin embargo la pensión de invalidez que concede el Seguro Social debe ajustarse al artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966, que textualmente dice: "Cuando el pensionado de invalidez o vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de SEPTIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Libardo Ospina. Demandado: Compañía de Tejidos S A. "COLTEJER". Radicación número: 3845. 321

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. La acusación de una sentencia por la vía directa en el concepto de interpretación errónea supone, que la norma cuyo quebrantamiento se alega sea la que regula el caso litigado, pero que el Juez la aplica dándole un alcance que ella no tiene. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Págs.

Sentencia de SEPTIEMBRE 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Montería. Demandante: Mario Giraldo R. Demandado: Jesús María Colón Palacio. Radicación número: 3875. 332

ARBITROS. Facultades, limitación. No debe olvidarse que toda limitación a las facultades de los arbitradores en realidad va finalmente en contra de los intereses de los propios trabajadores. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 24 DE 1990. Radicación número: 4077. 343

LAUDO ARBITRAL. Campo de aplicación. ARBITROS. EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DE LOS FALLOS. SINDICATO. Número de afiliados. SENTENCIA ARBITRAL. COSA JUZGADA. CONFLICTOS ECONOMICOS. CONVENCION COLECTIVA. En relación con el tema del campo de aplicación de un laudo arbitral, tuvo la Sala, por intermedio de esta misma Sección, oportunidad de precisar que por reemplazar este instrumento jurídico del fallo arbitral, a la Convención Colectiva de Trabajo —de cuyo carácter participa— "en cuanto a las condiciones de trabajo", tendrá... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de homologación de SEPTIEMBRE 24 DE 1990. Radicación número: 4077. 343

CAUSAL PRIMERA DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Dentro del ámbito propio de la causal primera de casación establecida en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, en definitiva puede alegarse por el recurrente la violación de la ley sustancial, ya en forma directa, ora en forma indirecta, de manera tal que si el impugnador censura el fallo atacado por la primera de estas dos vías ello implica su plena aceptación de las conclusiones probatorias del juzgador... Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de SEPTIEMBRE 25 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Severo Ortiz S. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3918. 396

CONTRATO DE TRABAJO. Duración, prórroga. CONTRATO A TERMINO FIJO. CONTRATO DE ENROLAMIENTO. TRABAJADOR PARTICULAR. TRABAJADOR OFICIAL. Las modalidades de duración de los contratos de trabajo y la prórroga o renovación de los mismos son aspectos librados a la voluntad de la ley, inmodificables por ello mediante pactos entre patrono y trabajador. Las únicas modalidades de duración de los contratos de trabajo son las previstas por el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, para... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *Casa* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alfredo Niño García. Demandado: Líneas Agromar Ltda. Radicación número: 3882. 413

SUSTITUCION PENSIONAL. Para que surja el derecho a la sustitución pensional, se entiende por "cónyuge *supérstite* el esposo o esposa de

Págs.

la persona fallecida siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte". El artículo 1º de la Ley 113 de 1985, manda que el derecho a la pensión de jubilación recaiga sobre "el hombre o mujer con quien la persona muerta contrajo primer matrimonio". Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de SEPTIEMBRE 26 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo Tobón Rivera. Demandado: Banco de Bogotá. Radicación número: 3783. 425

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, técnica. Examinados los cargos observa la Sala que el recurrente se apartó de los requisitos del recurso al estructurarlos como simple alegación de instancia. Así presentados por la vía indirecta inicialmente no singularizó las pruebas... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Oscar Bernal del Río y otros. Demandado: Saint Gobain de Colombia S. A. Radicación número: 3643. 434

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La falta de aplicación de normas sustantivas constituye un caso típico de infracción directa de la ley, porque esta clase de violación implica necesariamente el desconocimiento de los preceptos que regulan la materia por parte del fallador, o franca rebeldía contra ellos... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Benjamín Torres González. Demandado: Caja de Compensación Familiar Regional del Meta "COFREM". Radicación número: 3144. 445

COEXISTENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO. CONCURRENCIA DE PENSIONES. En providencia de esta Corporación se dijo que la "primacía de los hechos" —defendida por la doctrina llamada del "contrato realidad"— no implica en modo alguno que las estipulaciones contractuales carezcan de todo valor. Tales estipulaciones, por el contrario, suelen ser definitivas al menos para probar que la relación laboral se concertó entre determinadas personas, que aparecen así debidamente individualizadas y concertadas entre sí. Magistrado ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia de SEPTIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Julio Escalante Valenzuela. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número: 3743. 465

PRESUPUESTOS PROCESALES. EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA COMO FACTOR DE COMPETENCIA. NO ES HECHO O MEDIO NUEVO EL PLANTEAMIENTO RELATIVO A ESTA (SALVAMENTO DE VOTO). Cómo puede ser, se pregunta, medio nuevo en casación la competencia cuando ésta es un presupuesto procesal que como tal es de orden público en el que tiene interés inmediato

Págs.

el Estado y por tanto, debe ser conocido por los jueces de instancia, en modo legal alguno nunca, jamás, puesto que el sentenciador . Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 1º DE 1990. Radicación número: 3543. 483

Salvamento de voto del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 495

NO AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA. PLANTEARLO SOLO EN LA CORTE ES HECHO O MEDIO NUEVO. INADMISIBLE EN CASACION. Concorde y reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia han esgrimido como fundamento para que los medios nuevos no puedan apreciarse en casación, la violación del derecho de defensa, porque la parte contra quien se aduce careció en instancia, precisamente por no haberse planteado... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 1º DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Anuar García M. Demandado: Banco Cafetero, Sucursal de Cali. Radicación número: 3543. 483

Salvamento de voto del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 495

PENSION DE VEJEZ. SUBROGACION DE RIESGOS POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. TRABAJADORES CON MAS DE 10 AÑOS DE SERVICIOS AL MOMENTO DE ASUMIR EL RIESGO EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES PENSIONES COMPARTIDAS. Situaciones jurídicas según la antigüedad de servicios de los trabajadores en la fecha de asunción del riesgo, para efectos de la pensión de vejez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 3 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Carmen Achury Hernández. Demandado: Abitbol y Bigio Vanitex Ltda. Radicación número: 3967. 498

PENSION SANCION. Queda a cargo del patrono cuando el Instituto de Seguros Sociales, por cualquier razón no asume el riesgo. PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN FUTURO. Ritera lo dicho en otra sentencia. Reitera lo dicho por la Corte en sentencia de 22 de noviembre de 1989, Radicación número 490: "Ante todo conviene puntualizar que no es rigurosamente exacto que el Acuerdo 29 de 1985 haya dejado sin vigor lo regulado en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y por ello tan sólo se limitó a cumplir la condición prevista tanto en la Ley 90 de 1946 como en el Código Sustantivo del Trabajo, según el cual una vez el Instituto de Seguros Sociales .. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando Builes A. Demandado: Fundiciones Técnicas S. A. FUTEC (en liquidación). Radicación número: 3678. 503

PENSION SANCION. Requisitos para su asunción por el Instituto de Seguros Sociales. VERDADERO SENTIDO DEL ARTICULO 6º DEL ACUER-

Págs.

DO 029 DE 1985. Subsiste para el patrono la obligación de pagar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que llegare a otorgar el Instituto de Seguros Sociales y la que le hubiere correspondido pagar a aquel, con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985 en el supuesto fáctico de cumplirse los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 8º de la Ley 171 de 1961... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 4 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: José Diego Díaz. Demandado: Industria Colombiana de Herramientas S. A. Radicación número: 3876. 509

DESPIDO INDIRECTO. TRABAJADORES OFICIALES. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. CARGA DE LA PRUEBA. El artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, únicamente regula el monto de la indemnización de perjuicios a cargo del patrono oficial cuando es él quien directamente despide al trabajador. En desarrollo de la condición resolutoria prevista por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, debe aceptarse que si la ruptura del contrato de trabajo de un trabajador oficial obedece a la decisión de éste, pero motivada en el incumplimiento por parte del patrono de sus obligaciones... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de OCTUBRE 18 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando Guingüer Tobón. Demandado: Acueducto y Alcantarillado de Antioquia S. A. "ACUANTIOQUIA". Radicación número: 3740. 522

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Renuncia y mutuo consentimiento. LA RENUNCIA COMO EFECTO DEL ACUERDO RECIPROCO. LA RENUNCIA COMO ACTO UNILATERAL. Es bien distinta la renuncia como decisión unipersonal del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral, a la utilizada como forma o medio de plasmar la aceptación recíproca de dar fin a la relación laboral. Respecto de la primera se tiene que debe ser ... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 18 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Elvira Gutiérrez. Demandado: Laboratorios Farandes S. A. Radicación número: 3936. 548

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Debe reiterarse que en la censura no deben dejarse de indicar como violados los conceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de OCTUBRE 22 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Josefina Gómez y otras. Demandado: Seminario y/o Instituto de Misiones Extranjeras de Yarumal. Radicación número: 3888. 557

Salvamento de voto del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 569

FUERO SINDICAL. ACCION DE REINTEGRO. NULIDAD DEL DESPIDO. Indemnización que comprende. SALARIO. PRESTACIONES SOCIALES.

Págs.

Nulidad del despido de trabajadores amparados con fuero sindical. La indemnización comprende el pago de todos los conceptos que constituyen salario, pero no de las prestaciones dejadas de percibir. Se causa cesantía por el período durante el cual el despido tuvo efecto Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Santander Solano Rojas. Demandado: Industria Licorera del Magdalena. Radicación número: 3699. 571

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. Por la no expresión del motivo que la determina. REINTEGRO. No estando demostrado que la demandada hubiese manifestado al momento del despido del trabajador las causas o motivos que lo determinaron y excusaron, se hace inevitable concluir existió dicha omisión y en consecuencia se debe tener por ilegal o injusto el despido sufrido por el demandante; siendo entonces atendible la petición de reintegro del trabajador en consideración a que no aparecen en el proceso circunstancias que lo desaconsejen y además, por darse los supuestos de hecho necesarios para dar aplicación al numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de OCTUBRE 23 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Saúl Ardila. Demandado: Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. "CARACOL". Radicación número: 3981. 589

PENSION ESPECIAL POR RETIRO VOLUNTARIO. La edad es requisito para la exigibilidad del derecho, no para su causación. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta. Ni el Seguro Social, al producir los reglamentos, ni el Gobierno al acogerlos en los decretos correspondientes, pudieron válidamente eliminar o abolir prestaciones sociales sin que previeran las posibilidades de su sustitución dentro de los principios para esos efectos precisados en la Ley 90 de 1946 y las disposiciones que las desarrollaron, si se tiene en cuenta que precisamente la sustitución de las prestaciones sociales patronales por la seguridad social institucional tiene para el trabajador... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de OCTUBRE 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Medardo Roldán V. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3930. 600

ACUMULACION DE PROCESOS. PRINCIPIO DE APLICACION ANALOGICA. EXCEPCIONES. El artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral por mandato del artículo 145 del Código Procesal Laboral. Establece los presupuestos primarios para que proceda la acumulación, como son que las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda o que el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que tengan el carácter de previas, caso en el cual debe

Págs.

decidiresa en su oportunidad legal. A su vez... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de OCTUBRE 24 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Doris María Machuca H. Demandado: Sociedad Maderas del Darién S. A. Radicación número: 3844. 609

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. ACUERDO DE NUEVA YORK. EVOLUCION DEL CRITERIO DE LA CORTE. INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES AMBIGUAS. Se reitera lo dicho por la Sala en fallo de 23 de agosto de 1990. Radicación número 3814. Por consiguiente se acoge el nuevo criterio de la Sala, según el cual, no cabe predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por razón de su defectuosa redacción tolera racionalmente las más disímiles apreciaciones. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 7 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto González D. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3904. 628

PRINCIPIOS LABORALES. PRIMACIA DE LA REALIDAD. Esta Sala se ha referido al principio doctrinario del derecho laboral que se enuncia como de la primacía de la realidad, según el cual cuando se ha de determinar la naturaleza, características y demás circunstancias y aspectos de una vinculación laboral deben preferirse los informes que puedan extraerse de la realidad... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 8 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Dávila M. Demandado: Compañía Marítima y Fluvial Ltda. y Compañía Frutera de Sevilla S. A. Radicación número: 3859. 635

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Efectos. LIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION. Concepto. La suspensión del contrato de trabajo es una institución jurídica que, manteniendo el vínculo obligacional generado entre las partes, permite el incumplimiento temporal, sin la responsabilidad consiguiente, de las principales obligaciones originadas en aquel, por causas determinadas en la ley. De otro lado el plazo de la suspensión sólo puede... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 9 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Marco Tulio Gallego Yepes. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 3911. 690

EMPRESA. Capital. "...en atención a que el certificado de la Cámara de Comercio no es prueba idónea para comprobar el capital de la empresa, y que ésta, a quien le correspondía presentar la liquidación exigida por la ley, se abstuvo de hacerlo. Es pertinente entonces atenerse a la presunción que consagra el primer inciso *in fine* del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo..., a fin de liquidar completa la prestación demanda en el libelo con que se inició el

Pág.

juicio". Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 19 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Moisés Alayón Alayón. Demandado: Julio Ernesto Guevara Moreno. Radicación número: 3989. 702

PENSION DE JUBILACION CONVENCIONAL. Su reconocimiento no es justa causa de terminación unilateral del contrato. INDEMNIZACION. En abstracto, la circunstancia de que un trabajador reciba la pensión voluntaria que le concede el patrono para despedirlo alegando justa causa, no significa por el hecho de haber adquirido el actor la condición de jubilado por establecerlo así la Convención Colectiva de Trabajo, tampoco permite presumir que el demandante haya renunciado a la indemnización legal que le corresponde por despido injusto. Reitera lo dicho en sentencia de 1º de diciembre de 1987, según la cual: "En abstracto, la circunstancia de que un trabajador reciba la pensión voluntaria que le concede... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Vega Múnera. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número: 3526. 718

TRABAJADOR OFICIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES TAMBIEN LA GENERA. LA MALA FE DEL PTRONO SE PRESUME. El patrono debe demostrar su buena fe. CARACTER TUITIVO DEL DERECHO LABORAL. Quiere la Sala por vía de doctrina, rectificar el error conceptual que observa en la sentencia del Tribunal para el cual, contrariamente a lo resuelto por esta Corporación de tiempo atrás, la mala fe del patrono debe ser probada en el proceso por tenérsele que presumir de buena fe de conformidad con la regla general que trae el artículo 769 del Código Civil. Esta apresunción ha sido ampliada por la doctrina y la jurisprudencia a otros campos del derecho... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 20 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl Torrado Marciales. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 3956. 728

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Se estableció por rectificación jurisprudencial en fallo de Sala Plena Laboral fechado el 21 de febrero de 1990, Radicación 3362, que las Convenciones Colectivas de Trabajo sólo pueden ser tenidas como pruebas en casación, en consecuencia los sentenciadores de instancia son libres en la apreciación e interpretación de las normas convencionales y en mérito de convicción que le asignen a las mismas ya que pueden considerar sin sujeción alguna las pruebas obrantes en el proceso... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Orlando Neusa Forero. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3919. 736

Pág.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Como respaldo jurisprudencial, es pertinente, tener en cuenta que esta Sala en sentencia de 2 de diciembre de 1987, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz manifestó lo siguiente: "En materia laboral para que se configure el evento de la fuerza mayor o caso fortuito como causa que libere al patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales, es menester no sólo que el... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 21 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Angel de Castro Rubiano. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3879. 748

ETAPAS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA. DOCUMENTO. Condiciones para su incorporación válida al proceso. IMPORTANCIA DE LOS RITOS PROCESALES. La aportación de un documento al proceso, para que pueda tenérsele como legalmente incorporado al mismo, requiere no sólo la agregación física al expediente, sino la solicitud del interesado de que el mismo sea tenido como prueba y la admisión de la misma por el Juez. Ahora, la admisión de la prueba por parte del Juez tiene otro significado de capital importancia en la perspectiva de la garantía del derecho de contradicción, pues a partir de ella la contraparte puede formular la tacha de falsedad del documento (art. 289 del C. de P. C.). Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 27 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Jesús Salcedo E. Demandado: Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura. Radicación número: 3921. 755

PENSION SANCION. Su finalidad. SU ASUNCION POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Es trascendente diferenciar el período de transición señalado en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, teniendo como tope 10 años; y, el marco laboral no menor de 10 años y menor de 20 al que circunscribe el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 la pensión restringida de jubilación. La primera delimitación sólo alude a la asunción del riesgo de invalidez, vejez y muerte... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alvaro Montoya T. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número: 3707. 769

LITIS CONSORCIO FACULTATIVO. Cónyuge y herederos del acreedor de prestaciones y pensión de jubilación. Los beneficiarios al poder tener intereses diferentes y sólo parcialmente afines, apenas podrán actuar como litis consortes facultativos; ya que ni por la naturaleza de la obligación del patrono deudor —la de pegar una suma de dinero siempre es divisible (C. C., art. 1581)— ni por específica disposición legal, es indispensable la comparecencia de todos para que la relación

Pág.

jurídico-procesal quede completa. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Isabel Urrego viuda de Suárez. Demandado: Víctor Manuel Quintero Morales. Radicación número: 4002. ... 775

ACCIDENTE DE TRABAJO IMPRUDENCIA PROFESIONAL Y EXTRAPROFESIONAL DEL TRABAJADOR. Concepto y efectos. La imprudencia profesional ha sido definida como "la familiaridad excesiva y temeraria con los riesgos propios del oficio, común entre los operarios experimentados y que viene a ser característica propia de su desempeño, de acuerdo con la experiencia y la observación". Para que pueda hablarse entonces de "imprudencia profesional" es indispensable que se esté frente a los "riesgos propios del oficio" o, lo que es lo mismo, que el trabajador se encuentre ejecutando... Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de NOVIEMBRE 28 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: William Cardona Marín. Demandado: Reencauches Gigantes Ltda. Radicación número: 3945. ... 757

INDEMNIZACION MORATORIA. La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no es de aplicación automática, por contener implícito el concepto de buena o mala fe, razón por la cual debe el sentenciador determinar si las circunstancias acerca de su incumplimiento ocasionan la indemnización en ella prevista. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de NOVIEMBRE 29 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Segundo Faminio Caro Gamba. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 3953. ... 797

EXCEPCIONES. Sus clases, oportunidades procesales para recibirlas. EL AUTO QUE RESUELVE LAS DILATORIAS NO HACE TRANSITO A COSA JUZGADA. En el presente proceso, la excepción propuesta, fue la mal llamada falta de competencia por jurisdicción, que es la típicamente llamada dilatoria y en ningún momento ataca a lo sustancial de lo debatido, para que reúna los presupuestos señalados en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. Por tratar... Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de NOVIEMBRE 29 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leopoldo Valencia G. Demandado: Cementos El Cairo S. A. Radicación número: 3984. ... 810

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos del trabajo debe dirigirse más a la prevención del mismo, que a la reparación del daño causado. Por ello, puede decirse que la prevención contra accidentes tiene su justificación en motivos de solidaridad humana, por su repercusión eco-

Págs.

nómica y por la influencia en el bienestar social. Cabe observar que corresponde a los patronos la obligación de llevar . Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María de Jesús Alzate de Gómez. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número: 3985. 818

RECURSO DE APELACION. La Ley 2ª de 1984, al introducir la obligación de sustentar el recurso de apelación, so pena de declararlo desierto, implica que es necesario expresar, para efecto de la salvaguarda de los derechos que a través del proceso se busca tutelar, los puntos respecto de los cuales discrepa el recurrente en relación con la providencia que ataca,... Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de NOVIEMBRE 30 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Teresa Campo de Guzmán. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Agencia Gran Marítima Ltda. Gran Mar. Radicación número: 3562. 834

CASACION. Causal primera. VIOLACION INDIRECTA. ERROR DE HECHO. Modalidades. Como lo ha dicho insistentemente la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, de acuerdo con la ley orgánica del recurso extraordinario de casación, la violación de la ley sustancial por error de hecho presenta dos modalidades: Errónea estimación de una prueba determinada, o su falta de apreciación. Las dos actividades son distintas e inconfundibles. De... Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 4 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alfonso Arroyave R. Demandado: Destilados y Solventes S. A. "DESTISOL". Radicación número: 3948. 845

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. DESPIDO INDIRECTO. PROHIBICION A LOS PATRONOS DE RETENER SALARIOS. Cuando el trabajador termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello (despido indirecto), en este evento, como lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia, corresponde al trabajador demostrar el despido y los motivos que adujo para imputarle dicha causal al patrono. De otro lado, según . Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de DICIEMBRE 6 DE 1990. *Casa parcialmente* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Teresa Montes de Bejarano. Demandado: Sociedad Oftalmos S. A. Radicación número: 4017. 866

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. RELACION ENTRE LA FALTA Y EL DESPIDO. GRAVEDAD DE LA FALTA DERIVADA DE LA REITERACION DE CONDUCTA RENUENTE. Si bien es cierto que debe existir una relación de causalidad entre el instante del despido y la falta cometida por el trabajador, en la que se basó el patrono para tomar tal determinación, no lo es menos que éste puede aducir

Págs.

otros motivos considerados como justas causas legales para dar por terminado el contrato de trabajo... Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de DICIEMBRE 10 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Mario Garrido S. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 4021 ... 877

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CLAUSULA DE RESERVA. Es manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no justa causa. La cláusula de reserva, ha expresado de vieja data la jurisprudencia de esta Corporación, es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una justa causa, en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos determinados, que en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominó "justas causas". Existe diferencia... Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Bernardo Gaviria M. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación número: 4007. 892

IUS VARIANDI. Sus límites Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional y foránea, han entendido el *ius variandi* (derecho a variar) como la facultad que tiene el empleador de modificar dentro de ciertos límites las modalidades de prestación de los servicios por parte del trabajador, lo que emana del mismo contrato de trabajo y sin que haya necesidad de que se estipule en forma expresa. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de DICIEMBRE 13 DE 1990. *No casa* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Luis Eduardo López L. Demandado: Caja Popular Cooperativa Limitada. Radicación número: 3830. 902

FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
INDUSTRIA CARCELARIA

Esta obra se terminó de imprimir en la Editorial
"PARA LA LIBERTAD" en el mes de mayo de 1993.
Penitenciaria de Colombia

SANTAFE DE BOGOTA, D. C. - COLOMBIA